J. rom. f
22 t
(4,1

<36602752910018

<36602752910018

Bayer. Staatsbibliothek

Das
CORPUS JURIS CIVILIS
in's Deutsche übersetzt

von einem

VEREINE RECHTSGELEHRTER

und herausgegeben

von

Dr. Carl Ed. OTTO, Dr. Bruno SCHILLING,
Professoren der Rechte an der Universität Leipzig,

und

Dr. Carl Friedrich Ferdinand SINTENIS,
als Redactoren.

VIERTER BAND.

I. Abtheilung

LEIPZIG, 1832.
Verlag von Carl Focke.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Vorrede.

Die Uebersetzung des *Corpus Juris* hat sich einer so grossen und weitverbreiteten Theilnahme zu erfreuen gehabt, wie wir sie bei deren Beginn nicht zu hoffen, geschweige zu erwarten wagten. Ist dieselbe nun lediglich dem Bedürfniss zuzuschreiben, ein Grund, zu dessen Annahme wir uns darum berechtigt glauben, weil es an einem andern fehlen dürfte, so bleibt uns in dieser Beziehung nur der Wunsch übrig, demselben nach Kräften entsprochen zu haben, weil nur, wenn letzteres so vollkommen als möglich geschehen, der Nutzen nicht ausbleiben kann, den wir bei unserm Unternehmen stets im Auge hatten. Je weniger uns aber die mannigfachen Unvollkommenheiten der Uebersetzung verborgen geblieben sind, desto mehr fühlen wir uns gedrungen, dem wissenschaftlichen Publicum im Allgemeinen für die Aufnahme unseres Werkes, ganz besonders aber jenen Männern für ihren Beifall zu danken, die mit gründlicher Sachkenntniss begabt, uns öffentlich und privatim zum fernern rüstigen Fortschreiten aufgemuntert haben. Zu einer grossen Genugthuung hat es uns dabei gereicht, unsere gleich anfangs ausgesprochene Ansicht von der so grossen als vielseitigen Zweckmässigkeit der Uebersetzung des *C. J.* von Rechtsgelehrten bestätigt zu sehen, deren Ausspruch jeder Gegner derselben achten muss *). Von Letztern

*) Wir verweisen auf Elvers' Jurist. Zeitung, Decemberheft von 1830. Nr. 99.

haben wir öffentlich noch keinen kennen lernen, so dass wir einer Stimme der Gegenpartei um so begieriger entgegensehen, als das, was uns, wiewohl selten, hin und wieder darüber zugekommen, eine Prüfung der Gründe noch niemals aushielt, sondern theils in einem dünkelhaften Absprechen bestand, das aus einer Eitelkeit hervorzugehen schien, der es an allem Rechte dazu gebrach, theils wir dabei einer völligen Unkenntniss der Sache, unseres Planes und der Vorrede zum ersten Bande begegneten, und, da Unwissenheit und Anmassung die unbesiegbarsten Gegner sind, auf einen Meinungskampf verzichten mussten. Obwohl es uns am wenigsten zukommt, über die bisher erschienenen Bände der Uebersetzung ein Urtheil zu fällen, so glauben wir doch, dass es uns nicht als Anmassung ausgelegt werden wird, wenn wir uns durch gewachsene Erfahrung und, nunmehr, nachdem bereits die ganzen Pandecten hinter uns liegen, durch in und mit der Sache gereiftere Uebung für einigermaassen dazu befähigt erachten wollten. Indessen enthalten wir uns eines solchen um so mehr, je weniger es, von uns ausgehend, dem Werke förderlich sein kann, und lassen dies für sich selbst sprechen. Doch können wir uns folgende Bemerkungen dabei nicht versagen. Es wird sehr natürlich befunden werden, wenn in den letztern Bänden weniger Missgriffe geschehen sind, als im ersten. Um der übrigen von selbst sich ergebenden Gründe nicht zu gedenken, war dies einerseits, der Natur des Unternehmens nach, darum unvermeidlich, weil erst gereiftere Erfahrung, die durch nichts, als durch die längere Zeit fortgesetzte Arbeit selbst erlangt werden konnte, in vielen Fällen auf den rechten Weg half, andererseits aber die dadurch fortwährend vermehrte Bekanntschaft mit den Quellen und das Eindringen in den Geist des Römischen Rechts uns nicht selten später das für Fehler erkennen liess, was wir früher für tadelfrei gehalten hatten. So wenig wir nun glauben, über das Ge-

ständniss erröthen zu müssen, seitdem wir das gegenwärtige Werk begonnen, Manches gelernt zu haben, glauben wir aber auch, dass es der Versicherung bedürfe, dass wir unsere gesammelte Erfahrung überall zu benutzen und anzuwenden bemüht gewesen sind und ferner sein werden. Glücklicherweise haben wir noch niemals Grund gehabt, an unserem Plane, von dem in der Vorrede zum ersten Bande die Hauptzüge mitgetheilt worden, etwas ändern oder hinzufügen zu müssen; wir besorgen auch bei weitem weniger, ihn einem Tadel ausgesetzt zu sehen, als uns dem, ihm nicht überall getreulich gefolgt zu sein und das darin gesteckte Ziel erreicht zu haben. Allein der Zufall hat folgenden allerdings wesentlichen Umstand herbeigeführt. Als wir den Text der erscheinenden Kriegelschen Ausgabe des *C. J.* der Uebersetzung zum Grunde legten, konnten wir um so weniger voraussehen, dass die letztere früher vollendet werden würde, als jene, je mehr uns wiederholte schriftliche Versicherungen in dem Glauben erhielten, denselben in dem Fortschreiten der einzelnen Theile nicht zu erreichen. Sehr unserm Wunsche zuwider ist dieser Fall jetzt eingetreten, so dass wir den Kriegelschen Text mit dem vierten Bande der Pandecten verlassen müssen. So sehr es nun auch zu wünschen gewesen wäre, wenigstens in den Pandecten denselben Text zu behalten, so konnten wir doch dem Erscheinen unseres Werkes nicht nur darum keinen, auch nur den geringsten, Aufenthalt entgegenstellen, weil sich dessen Dauer durchaus nicht vorherbestimmen liess, sondern weil wir den Beifall, welchen es sich erworben, wohl zum nicht geringsten Theile, auf dessen rasches Fortschreiten schieben, und deshalb auch den Wünschen des Herrn Verlegers billigerweise Genüge leisten zu müssen glaubten, als nicht zu verkennen war, dass dieses so ausgedehnte Werk bei seinem Beginn in merkantilischer Hinsicht mit einem bedeutenden Risico verbunden

war und sich dieses durch Störung der versprochenen schnellen Folge bei einem theilweisen Erscheinen erneuern könnte.

Glücklicherweise bietet sich uns jedoch in dem Beckschen Text — nach der Grossoctavausgabe von 1826 — ein Ersatz dar, der nichts zu wünschen übrig lässt und schon von Anfang an (s. Vorrede zu Band I. S. XVIII.) eine vorzugsweise Berücksichtigung erforderte; es ist daher derselbe der Uebersezzung vom vierten Bande an untergelegt worden. In Bezug darauf ist blos zu bemerken, dass wir die bisherige Orthographie gegen unsern nunmehrigen Text, da, wo sie von letzterm abweicht (z. B. Gajus anstatt Cajus) und ebenso die verschiedenen Heraushebungen des Drucks, je nachdem der Prätor, der Kaiser oder der Jurist spricht, beibehalten haben.

Mit dem vierten Theile haben wir den grössern Theil unserer Arbeit überwunden. Möge uns auch ferner die bisher gewordene rege Theilnahme unterstützen, um mit ausdauerndem Eifer ein Werk zu vollenden, von dem wohl das Urtheil einstimmig sein dürfte, dass ihm an zu besiegenden Schwierigkeiten kein ähnliches gleichkommt. Ein Zeichen beider wird die unausgesetzt rasche Fortsetzung sein.

Zerbst, den 1. Januar 1832.

Dr. *C. F. F. Sintenis.*

SECHSTER THEIL

DER

P A N D E C T E N.

NEUNUNDDREISSIGSTES BUCH.

ÜBERSETZT VON

Dr. *C. FEUST* in Fürth,

unter Redaction des

Dr. *CARL FRIEDRICH FERDINAND SINTENIS.*

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS

BIBLIOTHECA REGIA MONACENSIS

Neununddreissigstes Buch.

Erster Titel.

De operis novi nunciatione.

(*Von dem Einspruche wegen eines Neubaues*[1]).

1. ULP. lib. LII. *ad Ed.* — Durch dieses Edict wird verstattet, dass, es mag ein Bau mit Recht oder Unrecht unternommen werden, demselben durch Einspruch [wegen eines Neubaues] Einhalt geschehen, hierauf aber das Verbot in soferne wieder aufgehoben werden solle, als der Nunciant kein Recht zum Verbieten habe. §. 1. Dieses Edict und Rechtsmittel des Einspruchs wegen eines Neubaues ist gegen Bauunternehmungen, nicht gegen bereits bestehende Bauten eingeführt: d. h. gegen diejenigen, welche noch nicht ausgeführt sind, um ihre Ausführung zu verhüten; denn wenn ein Bau, der nicht hätte gemacht werden sollen, vollendet ist, so kann das Edict über den Einspruch wegen eines Neubaues nicht mehr

1) Der in diesem Titel häufig vorkommende Ausdruck *operis novi nunciatio* wurde durchgehends mit „Einspruch wegen eines Neubaues" übersetzt; eben so der Ausdruck *nunciare* mit „Einspruch wegen eines Neubaues thun." Nebenbei wurden auch die gewissermassen eingebürgerten Ausdrücke Nunciant und Nunciat, hauptsächlich der Kürze willen und um deren Umschreibung, etwa durch „der Einspruch Erhebende und der Einspruch Erleidende," zu beseitigen, gebraucht. (Reinhard, Verm. Aufs. etc. Stuttgart 1822, in seinem Commentar über diesen Titel, will vorzugsweise Verhinderung eines neuen Werks übersetzen. Hasse Rhein. Musäum für Jurisprdz. III. Jahrgang, Heft 4. S. 578. Verbot. Allein da vorzugsweise hier *nunciare*, bei allen übrigen Interdicten aber *inhibere* gebraucht wird, mithin nicht gleiche Bedeutung angenommen werden kann, so scheint mir unsre Uebersetzung die entsprechendste.

Zusatz des Redacteurs.)

angewendet werden, und man muss übergehen zu dem Interdicte Was gewaltsam oder heimlich geschehen sein wird, auf Wiederherstellung [des vorigen Zustandes] und dem Was an einem heiligen Orte, oder Begräbnissplatze, oder in einem öffentlichen Flusse oder an öffentlichem Ufer geschehen sein wird; denn mittelst dieser Interdicte wird [der vorige Zustand] wiederhergestellt werden, wenn Etwas unerlaubter Weise geschehen ist. §. 2. Bei dem Einspruche wegen eines Neubaues gemäss diesem Edicte ist es nicht nothwendig, den Prätor anzugehen; denn es kann Einer Einspruch thun, wenn er ihn auch nicht angegangen hat. §. 3. Ferner können wir Einspruch wegen eines Neubaues sowohl in unserm, als fremdem Namen thun. §. 4. Desgleichen kann Einspruch wegen eines Neubaues an allen Tagen gethan werden. §. 5. Auch gegen Abwesende und Diejenigen, welche [einen Bau] gar nicht wollen und nichts davon wissen, findet Einspruch wegen eines Neubaues statt. §. 6. Durch den Einspruch wegen eines Neubaues aber machen wir den Gegner zum Besitzer[2]). §. 7. Wenn aber Derjenige, gegen welchen Einspruch wegen eines Neubaues geschehen ist, vor der Remission[3]) den Bau vollendet, und hierauf Klage erhoben hat, dass ihm das Recht zustehe, auf diese Weise ein Gebäude zu haben; so muss ihm der Prätor die Klage versagen: und das Interdict über Niederreissung des Baues wider ihn verleihen. §. 8. Es kann aber Jemand Einspruch thun, auch ohne zu wissen, was für ein Bau aufgeführt werde. §. 9. Auch nach dem Einspruche wegen eines Neubaues können sich die streitenden Theile der Gerichtsbarkeit des Prätors anvertrauen. §. 10. Deshalb wird bei Celsus, im zwölften Buche der Digesten, die Frage aufgeworfen, ob, wenn du nach gethanem Einspruch wegen eines Neubaues mit dem Gegner übereinkommst, er solle den Bau aufführen dürfen, die Einrede der Uebereinkunft Statt habe? Celsus behauptet, sie finde Statt; und es sei nicht zu befürchten, dass es den Anschein gewinnen möchte, als ob ein Uebereinkommen von Privaten höher gestellt werde, als der Befehl des Prätors: denn was beabsichtigte der Prätor Anderes, als ihre Streitigkeiten zu schlichten? Sind sie freiwillig wieder davon abgegangen, so muss er solches gutheissen. §. 11. Als Neubau wird es betrachtet, wenn Einer durch Erbauen, oder Abreissen eines Theils die vorige Aussenseite eines Gebäudes verändert. §. 12. Dieses Edict aber umfasst nicht

2) D. h. hier zum Beklagten in der Hauptklage; s. Hasse a. a. O. S. 613. A. d. R.

3) Unter Remission wird die Aufhebung der Wirkungen der Nunciation verstanden. (Hasse a. a. O. S. 611.)

alle Werke: sondern blos diejenigen, welche mit Grund und Boden zusammenhängen, so dass ihre Errichtung oder Niederreissung als ein Neubau erscheint. Deshalb wurde angenommen, dass, wenn Jemand eine Erndte abbringe, einen Baum umhaue, einen Weinstock beschneide, solches, obgleich er ein Werk [4]) unternehme, unter dieses Edict nicht gehöre: weil dasselbe sich nur auf jene Werke, die auf Grund und Boden errichtet werden, erstreckt. §. 13. Es ist die Frage, ob, wenn Jemand ein altes Gebäude stützt, wir ihm Einspruch wegen eines Neubaues thun können? Mit mehr Grund lässt sich annehmen, dass wir solches nicht können: denn er führt keinen Neubau auf, sondern wendet Mittel zur Aufrechthaltung eines alten an. §. 14. Es mag aber innerhalb, oder ausserhalb der Städte, an Landhäusern, oder auf Aeckern ein Neubau gemacht werden, so hat der Einspruch wegen eines Neubaues nach diesem Edicte Statt; der Bau mag auf Privat-, oder öffentlichem Grund und Boden begonnen werden. §. 15. Untersuchen wir nun, aus welchen Ursachen der Einspruch wegen eines Neubaues gethan werde, welche Personen ihn thun, und gegen welche Personen er gethan werden könne, wo er gethan werden müsse, und welche Wirkung der Einspruch habe. §. 16. Der Einspruch wegen eines Neubaues geschieht, entweder um unser Recht zu wahren, oder um Schaden abzuwenden, oder um öffentliche Gerechtsame in Schutz zu nehmen. §. 17. Wir thun Einspruch, weil wir ein Verbietungsrecht haben: entweder damit uns von Demjenigen, der etwa auf öffentlichem oder Privat-Grund und Boden einen Neubau vorhat, Sicherheit wegen drohenden Schadens geleistet werde; oder wenn ein Bau gegen die Gesetze, oder die Edicte der Kaiser, die über das Mass der Gebäude erlassen worden sind, oder an einem den Göttern geweihten oder religiösen Orte, oder auf öffentlichem Eigenthume, oder am Flussufer unternommen wird, für welche Fälle auch Interdicte vorhanden sind. §. 18. Wenn Jemand im Meere, oder an der Küste baut, so wird der Bau, obgleich derselbe nicht auf seinem Grund und Boden aufgeführt wird, doch nach dem Völkerrechte sein Eigenthum. Wenn also Jemand ihn an seinem Baue daselbst verhindern will, so hat er kein Recht dazu; er kann auch keinen Einspruch thun, als nur aus einer einzigen Ursache, wenn er etwa Sicherheit

4) *Opus;* die doppelte Bedeutung dieses Wortes kann hier nicht anders wiedergegeben werden, als die Uebersetzung lautet. In der Lehre von den Interdicten nemlich, worauf die letzten Beispiele oben gehen, heisst *Opus* stets im Allgemeinen ein Werk, eine Unternehmung. In unserm Titel aber ist *Opus* allemal ein Bau, und *res solo conjuncta*, oder *quae in solo fit*, ein Gebäude, s. Reinhard a. a. O. S. 4. A. d. R.

wegen drohenden Schadens geleistet haben will. §. 19. Zur Wahrung seines Rechtes, oder Abwendung von Schaden kann Derjenige Einspruch wegen eines Neubaues thun, welchem die Sache eigenthümlich gehört. §. 20. Der Nutzniesser aber kann in seinem Namen keinen Einspruch wegen eines Neubaues thun: hingegen wird er als Geschäftsbesorger [des Eigenthümers] Einspruch wegen eines Neubaues thun, oder wider Denjenigen auf Niessbrauch Klage erheben können, der den Neubau macht: diese Klage wird ihm die Vergütung seines durch den Neubau beeinträchtigten Interesse verschaffen.

2. JUL. lib. IL. *Dig.* — Wenn er aber dem Eigenthümer des Grundstücks Einspruch wegen eines Neubaues thut, so wird der Einspruch unnütz sein: denn er kann nicht mit gleicher Befugniss gegen den Eigenthümer, wie gegen den Nachbar klagen, dass derselbe kein Recht habe, wider seinen Willen [z. B.] höher zu bauen: sondern wenn durch dieses Unternehmen der Niessbrauch verschlechtert würde, so wird er auf den Niessbrauch Klage stellen müssen.

3. ULP. lib. LII. *ad Ed.* — Auch wenn auf einem in einer Provinz gelegenen Grundstücke ein Bau errichtet wird, wird der Einspruch wegen eines Neubaues Statt haben. §. 1. Wenn auf einem Mehreren gehörigen Platze ein Bau begonnen wird, so wird der Einspruch wegen eines Neubaues gegen den Nachbar Statt haben. Aber wenn Einer von uns selbst auf dem gemeinschaftlichen Platze einen Neubau beginnt, so kann ich, als Miteigenthümer, mich nicht des Einspruches wegen eines Neubaues wider ihn bedienen: sondern ich werde ihn mittels der Gemeingutstheilungsklage, oder durch den Prätor daran verhindern. §. 2. Wenn mein Mitgenosse in dem gemeinschaftlichen Gehöfte einen Neubau beginnt, und ich ein eigenes habe, welches dadurch Schaden leidet: kann ich mich wider ihn des Einspruches wegen eines Neubaues bedienen? Labeo hält dafür, ich könne keinen Einspruch wegen eines Neubaues thun: weil ich ihn auf eine andere Weise am Fortbauen hindern kann, das ist, entweder durch den Prätor, oder durch einen Schiedsrichter über die Gemeingutstheilungsklage: diese Meinung ist richtig. §. 3. Wenn ich Erbpächter bin, und mein Nachbar einen Neubau beginnt, kann ich da Einspruch wegen eines Neubaues thun? Der Zweifel entsteht nemlich dadurch, dass ich gleichsam dem Pächter gleichstehe. Aber der Prätor gestattet mir die analoge Eigenthumsklage, und deswegen wird mir auch die Klage wegen Dienstbarkeiten gegeben, und der Einspruch wegen eines Neubaues mir zugestanden werden müssen. §. 4. Wenn auf öffentlichem Eigenthum ein Neubau begonnen wird, so können alle Bürger Einspruch wegen des Neubaues thun;

4. PAUL. lib. XLVIII. *ad Ed.* — Denn es ist dem Staate daran gelegen, so Viele als möglich zur Vertheidigung seiner Sache zuzulassen.

5. ULP. lib. LII. *ad. Ed.* — In Betreff von Unmündigen ist deshalb Frage erhoben worden; und Julianus schrieb im zwölften Buche der Digesten, dem Unmündigen sei die Ausübung des Einspruchs wegen eines Neubaues nicht zu gestatten, wenn die Sache nicht seinen Privatvortheil bezweckt: z. B. wenn ihm das Licht geschmälert, oder die freie Aussicht verbaut wird. Der Einspruch des Unmündigen wird aber lediglich unter der Voraussetzung als gültig angenommen, dass solcher auf Ermächtigung des Vormunds gethan wird. §. 1. Einem Sclaven aber kann Einspruch wegen eines Neubaues gethan werden. Er selbst hingegen kann keinen Einspruch wegen eines Neubaues thun, noch hat sein Einspruch irgend eine Wirkung. §. 2. Man darf aber nicht ausser Acht lassen, dass der Einspruch an Ort und Stelle gemacht werden müsse, d. h. an dem Orte, wo der Bau errichtet wird, es mag nun Jemand wirklich bauen, oder zu bauen anfangen. §. 3. Man muss aber nicht gerade immer dem Eigenthümer Einspruch wegen eines Neubaues thun: denn es genügt, wenn an Ort und Stelle Demjenigen Einspruch wegen eines Neubaues gethan wird, der sich an Ort und Stelle befindet, so dass sogar den Handwerks - oder Arbeits-Leuten, die auf dem Platze arbeiten, Einspruch wegen eines Neubaues gethan werden kann. Und überhaupt kann Demjenigen Einspruch wegen eines Neubaues gethan werden, der an Ort und Stelle im Namen des Bauherrn oder in Rücksicht des Baues sich befindet. Es kommt auch nicht darauf an, wer, oder wessen Standes Derjenige sei, der sich an Ort und Stelle befunden: denn selbst wenn einem Sclaven Einspruch wegen eines Neubaues gethan wird, oder einer Frau, oder einem Knaben, oder einem Mädchen, so ist der Einspruch verbindlich; denn es reicht hin, dass an Ort und Stelle der Einspruch wegen eines Neubaues so gethan wird, dass er dem Eigenthümer hinterbracht werden kann. §. 4. Wenn Jemand etwa dem Eigenthümer auf dem Markte Einspruch wegen eines Neubaues thut, so ist allgemein anerkannt, dass dieser Einspruch keine Wirkung hat: denn an Ort und Stelle, und ich möchte fast sagen im Angesichte des Baues, d. h. auf dem Bauplatze selbst, muss der Einspruch gethan werden; dies ist deshalb angenommen worden, damit sogleich durch den Einspruch der Bau eingestellt werde. Wenn nemlich der Einspruch anderswo gethan werden dürfte, so entstünde der Nachtheil, dass, wenn ein Theil des Werks in der Zwischenzeit, bis man zum Bauplatze kommt, aus Unkunde vollendet wird, der Fall einträte, dass dem Edicte des Prätors zu-

widergehandelt worden wäre. §. 5. Wenn die Sache, worauf der Neubau begonnen wird, Eigenthum Mehrerer ist, und Einem Einspruch wegen eines Neubaues gethan wird: so ist der Einspruch gültig gethan worden, und als an alle Eigenthümer gethan zu betrachten. Wenn Einer aber nach erfolgtem Einspruche wegen eines Neubaues fortgebauet hat, so werden die Anderen, die nicht gebauet haben, nicht verbindlich[5]: denn die Handlung des Einen darf Demjenigen, der nichts unternommen hat, keinen Nachtheil bringen. §. 6. Wenn ein Bau dem Eigenthume Mehrerer Schaden bringt, wird da der Einspruch von Einem der Theilhaber genügen, oder müssen Alle Einspruch wegen des Neubaues thun? Es ist richtiger, dass der Einspruch von Einem nicht für Alle hinreiche, sondern jeder Einzelne nothwendig Einspruch wegen des Neubaues thun müsse: weil es der Fall sein kann, dass einer der Nuncianten ein Verbietungsrecht habe, der andere nicht[6]. §. 7. Wenn Jemand vor dem Prätor selbst Einspruch wegen eines Neubaues thun will, so muss er ihm einstweilen bezeugen, dass er nicht Einspruch wegen des Neubaues thun könne[7]: und wenn er später Einspruch wegen des Neubaues gethan hat, so wird auch dasjenige, was vorher gebaut worden, niedergerissen werden müssen, gleichsam als sei der Einspruch mit Zurückrechnung der Zeit gethan worden. §. 8. So ist es auch, wenn Jemand in unser Haus [die Balken seines Gebäudes] einschiebt, oder auf einem uns gehörigen Platze baut, billig, dass wir durch den Einspruch wegen eines Neubaues unser Recht uns wahren. §. 9. Treffend setzt Sextus Pedius aus einander, der Einspruch wegen eines Neubaues werde aus einer dreifachen Ursache gethan: entweder aus einer natürlichen, oder einer öffentlichen, oder einer auferlegten[8]: aus einer natürlichen, wenn in unser Gebäude

5) Dies ist von der activen Restitution zu verstehen. Hasse a. a. O. S. 605. A. d. R.

6) Diese Stelle versteht Hasse, a. a. O. S. 595, so, dass es als unbezweifelt vorauszusetzen sei, dass Einer wirksam nunciiren könne, und die Frage nur die sei, ob die Vertretung des Grundstücks so weit genommen werden soll, dass aus dem Einspruch des Einen den übrigen Rechte erwachsen, und dies wird verneint. Anm. d. Red.

7) Diese Unmöglichkeit ist es nemlich, die ihn nöthigt es vor dem Prätor (so ist *praetori* zu verstehen, und nicht etwa, dass dem Prätor selbst Einspruch gethan werden solle) zu thun; s. Hasse a. a. O. S. 587. Es ist also hier gar keine eigentliche Nunciatio vorhanden, sondern ein besonderer Actus, welcher ihr Vorbehalten für die Zukunft bezweckt. A. d. R.

8) Hasse a. a. O. S. 590. versteht dies so, Grund der Nunciatio ist Verletzung eines Grundstücks, und dies kann geschehen 1) so dass seine Substanz angegriffen wird *(caussa natural.)*, 2) dass die Rechte desselben geschmälert werden, und zwar

etwas eingeschoben, oder auf unserem Eigenthume gebaut wird; aus einer öffentlichen, so oft wir durch den Einspruch wegen eines Neubaues die Gesetze, Senatsschlüsse und Constitutionen der Kaiser in Schutz nehmen; aus einer auferlegten, wenn Jemand, nachdem er sein Recht geschmälert, und das eines Andern erweitert hat, d. h.[9]) nachdem er sein Gebäude mit einer Dienstbarkeit belastet hat, etwas der Dienstbarkeit Zuwiderlaufendes unternommen hat. §. 10. Man wird aber nicht vergessen dürfen, dass, so oft Jemand auf unserem Eigenthume bauen, oder in unser Eigenthum etwas einschieben, oder einen Ausbau über dasselbe machen will, es besser sei, ihn daran durch den Prätor, oder durch thätliche Widersetzung, d. i. durch einen Steinwurf, als durch den Einspruch wegen eines Neubaues zu hindern. Denn durch den Einspruch wegen eines Neubaues machen wir den Nunciaten zum Besitzer. Aber wenn er auf seinem Eigenthume etwas unternimmt, was uns schadet, alsdann wird der Einspruch wegen eines Neubaues nothwendig sein. Und wenn etwa Jemand fortfährt, auf unserem Eigenthum etwas zu bauen, so wird es am gerathensten sein, sich des Interdicts Was mit Gewalt oder heimlich, oder Wie ihr besitzt, wider ihn zu bedienen. §. 11. Wenn Jemand Kanäle oder Kloaken ausbessern oder reinigen will, so ist der Einspruch wegen eines Neubaues mit Recht untersagt, da dem öffentlichem Wohle und der öffentlichen Sicherheit daran liegt, dass sowohl Kloaken als Kanäle gereinigt werden. §. 12. Ausserdem hat der Prätor überhaupt auch die übrigen Bauten ausgenommen, deren Verzögerung eine Gefahr herbeiführen würde: denn auch bei diesen glaubte er den Einspruch wegen eines Neubaues verwerfen zu müssen. Denn wer möchte bezweifeln, dass es viel besser sei, den Einspruch wegen eines Neubaues unbeachtet zu lassen, als den dringenden Bau eines nothwendigen Werkes zu verhindern? Dieser Theil [des Edicts] kann aber angewendet werden, so oft als der Aufschub Gefahr herbeiführen würde. §. 13. Wenn daher Jemand in dem Falle, wo durch Verzögerung des Baues Gefahr herbeigeführt würde, Einspruch wegen eines Neubaues gethan hat, z. B. bei Ausbesserung der Kloaken oder Kanäle, so werden wir behaupten, dass beim Richter untersucht werden müsse, ob die Bauten nicht von der Art gewesen, dass der Einspruch unbeachtet bleiben müsse; denn wenn sich zeigt, dass das Unternehmen, einen Kloak, Kanal,

a) die aus gesetzl. Bestimmungen herstammenden (*caussa publica*) b) die Dienstbarkeiten (*c. imposititia*). A. d. R.

9) Dies ist wirklich demonstrativ und nicht beispielsweise zu nehmen; Hasse a. a. O. 592. A. d. R.

oder sonst etwas betrifft, dessen Verzögerung mit Gefahr verknüpft wäre, so lässt sich behaupten, es sei nicht zu befürchten, dass dieser Einspruch hindere. §. 14. Wer Einspruch wegen eines Neubaues thut, muss schwören, dass er es nicht aus Schicane thue. Dieser Eid wird vom Prätor aus eigener Ermächtigung auferlegt: daher wird nicht verlangt, dass Derjenige, welcher den Eid fordert, zuvor schwöre[10]). §. 15. Wer Einspruch wegen eines Neubaues thut, muss den Platz bezeichnen, wo er Einspruch wegen des Neubaues thut, damit der Nunciat weiss, wo er bauen kann, und wo er mittlerweile einhalten muss. Die Bezeichnung muss aber allemal dann geschehen, wenn der Einspruch hinsichtlich eines Theils gethan wird; übrigens, wenn er in Bezug auf den ganzen Bau gethan wird, ist es nicht nothwendig, zu bezeichnen, sondern dies selbst zu sagen. §. 16. Wenn der Bau auf mehreren Plätzen begonnen wird, genügt da ein Einspruch, oder aber sind mehrere nothwendig? Julianus sagt im neun und dreissigsten Buche der Digesten, weil der Einspruch an Ort und Stelle gethan wird, seien mehrere Einsprüche nothwendig, folglich auch mehrere Remissionen. §. 17. Wenn der Nunciat durch Bürgschaft, oder durch ein blosses Versprechen Sicherheit geleistet hat, oder nicht er Schuld ist, dass keine, nach dem Ermessen eines rechtlichen Mannes [genügende] Sicherheit durch Bürgschaft oder durch ein blosses Versprechen geleistet wird: so ist solches eben so, als ob der Einspruch wegen eines Neubaues aufgehoben worden wäre. Es hat aber dieses Mittel seinen Nutzen: denn es erspart die Mühe, zum Prätor zu kommen, und zu verlangen, dass der Einspruch aufgehoben werde. §. 18. Wenn Jemand als Geschäftsbesorger Einspruch wegen eines Neubaues gethan hat und keine Bürgschaft leisten will, dass der Eigenthümer die Sache genehmigen werde: so wird der Einspruch auf jeden Fall wiederaufgehoben, wenn er gleich ein wirklicher Geschäftsbesorger ist. §. 19. Wer im Namen eines Abwesenden die Remission verlangt, muss Bürgschaft leisten, es mag nun die Remission auf Privat- oder öffentliche Rechte Bezug haben: denn er übernimmt die Rolle des Beklagten; aber diese Bürgschaft bezieht sich nicht auf die Genehmigung, sondern auf den Einspruch wegen eines Neubaues. §. 20. Wenn der Geschäftsbesorger aber mir Einspruch wegen eines Neubaues gethan, und Bürgschaft gestellt erhalten hat, und ich hierauf gegen ihn das Interdict anstelle, dass er mich am Bauen nicht gewaltsam hindere; so muss er nach dem Interdicte Bürgschaft, das Erkannte zu leisten, bestellen, weil er die Rolle des Beklagten übernimmt;

10) vor Gefährde. Bynkershoek *Obs.* VII. Cap. 9. A. d. R.

6. JUL. lib. XLI. *Dig.* — und daher dürfen ihm weder die gegen einen Geschäftsbesorger gerichteten Einreden entgegengesetzt, noch darf er zur Bürgschaftsbestellung angehalten werden, dass der Eigenthümer seine Genehmigung ertheilen werde;

7. ULP. lib. LII. *ad Ed.* — und, wenn er keine Bürgschaft stellt, so wird er von der Geltendmachung des Einspruchs abgehalten werden müssen: und die Klagen, die er im Namen des Eigenthümers beabsichtigt, müssen ihm versagt werden. §. 1. Auch ein Vormund und Curator thun wegen eines Neubaues gültigen Einspruch.

8. PAUL. lib. XLVIII. *ad Ed.* — Nicht nur meinem nächsten, sondern auch meinem entfernteren Nachbar werde ich Einspruch wegen eines Neubaues thun können, wenn er ein Werk beginnt: denn es können ja auch einige Dienstbarkeiten bestehen, obgleich öffentliche oder Privat-Plätze dazwischenliegen. §. 1. Wer Einspruch wegen eines Neubaues thut, muss, wenn ein Theil des Baues schon vollendet ist, dieses vor Zeugen aufnehmen lassen, damit ersichtlich wird, was nachher unternommen worden ist. §. 2. Wenn ich, da ich ein Recht[11]) hatte, Dich zu hindern, Dir Einspruch wegen eines Neubaues gethan habe, so wirst Du nur unter der Bedingung ein Recht zu bauen haben, wenn Du Bürgschaft geleistet hast. §. 3. Wenn ich Einspruch dawider gethan habe, dass Du gegen die Gesetze auf einem öffentlichen Platze ein Bauwerk aufführst, so wirst Du Sicherheit durch ein blosses Versprechen leisten müssen[12]); weil ich in fremdem, nicht in meinem Namen, in Bezug auf jenen Bau streite, und als Vertheidiger eines fremden Rechts mit einem blossen Versprechen mich begnügen muss. §. 4. Zu bemerken ist, dass nach erfolgtem Einspruche wegen eines Neubaues der Nunciat einhalten müsse, bis er Sicherheit leistet, oder bis die Aufhebung des Einspruches erfolgt: denn alsdann wird er mit Fug bauen, wenn er ein Recht zum Bauen hat. §. 5. Damit aber bewiesen werden könne, was nachher gebaut worden ist, muss der Nunciant vermessen: und der Prätor pflegt zu verordnen, dass solches geschehe und verglichen werde. §. 6. Durch den Tod des Nuncianten erlischt der Einspruch, so wie auch durch Veräusserung: weil auf diese Arten das Verbietungsrecht zu Ende geht. §. 7. Wenn der Nunciat gestorben ist, oder das Haus veräussert hat, so erlischt der Einspruch wegen eines Neubaues nicht: und dies erhellt daraus, weil in der Stipulation,

11) S. Hasse a. a. O. S. 607. A. d. R.

12) Dies ist streng zu nehmen, und zu verstehen, „wenn Du in *possess.* bleiben willst." Hasse a. a. O. S. 614. A. d. R.

welche in dieser Sache gemacht wird, auch des Erben Erwähnung geschieht.

9. GAJ. *ad Ed. Urb. tit. de op. n. n.* — Dem Gläubiger, welchem ein Grundstück verpfändet ist, muss gestattet werden, wegen eines Rechts, d. i. wegen einer Dienstbarkeit[13]), gegen einen Neubau Einspruch zu thun: denn ihm wird auch die Klage auf die Dienstbarkeit ertheilt.

10. ULP. lib. XLV. *ad Sabin.* — Der Einspruch wegen eines Neubaues wird gegen die Sache, nicht gegen die Person gethan. Daher kann auch einem Wahnsinnigen und einem Kinde Einspruch wegen eines Neubaues gethan werden, ohne dass die Ermächtigung des Vormunds bei diesem Einspruch erheischt wird.

11. PAUL. lib. XI. *ad Sabin.* — Denn wenn der Einspruch nur Einem, der Begriffe hat, z. B. einem Handwerksmanne gemacht worden ist, so verpflichtet er das Kind und den Wahnsinnigen.

12. IDEM lib. XIII. *ad Sabin.* — Wenn in Folge des Einspruches wegen eines Neubaues Sicherheit geleistet wird[14]), so verfällt die Stipulation auf so viel, als zuerkannt worden.

13. JULIAN. lib. XLI. *Dig.* — Wenn ein Geschäftsbesorger Einspruch wegen eines Neubaues thut, und Bürgschaft leistet, dass der Eigenthümer seine Genehmigung ertheilen werde, so wird auch die Remission auf die Person des Eigenthümers bezogen. §. 1. Wenn der Eigenthümer innerhalb der Zeit, welche die, in Folge des Einspruches wegen eines Neubaues, getroffene Stipulation begreift, Einspruch wegen des Neubaues gethan hat, so verfällt die Stipulation[15]); wenn

13) Die dem Pfandobjecte auf jene Besitzung zusteht, worauf der Neubau unternommen werden soll.

14) Nemlich vom Nunciaten, und zwar dafür, dass im Falle des künftigen Unterliegens der Neubau niedergerissen und der alte Zustand wiederhergestellt werden solle.

15) Es ist in diesem Paragraphen von zwei verschiedenen Stipulationen, d. h. Sicherheitsbestellungen durch Stipulatio, die Rede. Unter der ersteren ist die vom Nunciaten geleistete Caution, im Falle des künftigen Unterliegens, den alten Zustand wiederherzustellen, zu verstehen, unter der zweiten aber die von dem Geschäftsführer dafür gestellte Sicherheit, dass der Geschäftsherr seine Genehmigung zum Einspruche ertheilen werde. Demnach dürfte der hier unterstellte Fall folgender sein: A. hat, als Geschäftsführer des B., dem C. Einspruch wegen eines Neubaues gethan und ihm Caution geleistet, dass B. den Einspruch genehmigen werde. C. leistet, auf die Dauer, z. B. von drei Monaten, Sicherheit, im Falle des künftigen Unterliegens den alten Zustand wiederherzustellen. Wenn nun innerhalb dieser drei Monate B. dem C. Einspruch wegen des Neubaues thut, so kann der Geschäfts-

aber der Eigenthümer nach Verlauf jener Zeit Einspruch wegen des Neubaues thut, so verfällt solche nicht. Denn auch dem Eigenthümer ist, wenn er einmal Einspruch wegen des Neubaues gethan hat, nicht gestattet, noch ein Mal Einspruch wegen des Neubaues zu thun, so lange die in Folge des Einspruches wegen eines Neubaues eingegangene Stipulation noch besteht. §. 2. Wenn bei der Remission von Seiten Dessen, der Einspruch wegen eines Neubaues gethan hat, ein Geschäftsbesorger auftritt, so muss der Prätor darauf sehen, dass kein falscher Geschäftsbesorger dem abwesenden [Eigenthümer] Schaden bringt, da es unrecht wäre, durch jeden sich Einmischenden die Rechtswohlthat des Prätors zu verlieren.

14. IDEM lib. XLIX. *Dig.* — Wer einen Fahrweg hat, richtet nichts aus, wenn er Demjenigen Einspruch wegen eines Neubaues thut, der auf dem Fahrwege baut; aber auf die Dienstbarkeit seine Klage zu erheben, bleibt ihm unbenommen.

15. AFRICAN. lib. IX. *Quaest.* — Wenn Jemand seinem Nachbar, bevor derselbe gebaut hat, das Recht, sein Haus höher zu bauen, klagend bestreitet, und dieser sich auf die Klage nicht einlässt, so, sagt er, habe der Richter nichts Anderes zu thun, als den Beklagten zur Sicherheitsleistung anzuhalten, dass er nicht eher bauen werde, bis er seiner Seits seine Befugniss, höher zu bauen, klagbar gemacht habe. Derselbe behauptet im entgegengesetzten Falle, wenn Jemand klagen wolle, dass er das Recht habe, wider den Willen seines Gegners höher zu bauen, und dieser sich nicht einlasse, so werde es eben so in der Pflicht des Richters liegen, den Gegner zur Sicherheitsbestellung anzuhalten, dass er weder Einspruch wegen eines Neubaues thun, noch ihn im Bauen gewaltsamer Weise stören wolle. Und auf solche Weise wird Derjenige, welcher sich auf die Klage nicht einlässt, insofern gestraft werden, dass er sein Recht beweisen muss: denn dies heisst, die Rolle des Klägers übernehmen.

16. ULP. lib. XIII. *ad Ed.* — Wenn der Prätor den Einspruch wegen eines Neubaues angeordnet, und darauf ihn wiederaufgehoben hat, so kann aus dem früheren Einspruche keine Klage erhoben werden, als sei gegen dessen Ausspruch gehandelt worden.

17. PAUL. lib. LVII. *ad Ed.* — Wenn der Geschäftsbesorger Jemanden an der Unternehmung eines Neubaues ver-

führer A. vom Nunciaten C., aus der demselben geleisteten *Cautio de rato*, belangt werden. Thut B. aber nach Verlauf jener drei Monate Einspruch, so hat der Geschäftsführer A. keine weitere Haftung aus der geleisteten *Cautio de rato*.

hindert hat, so steht dem Eigenthümer das Interdict Was mit Gewalt oder heimlich zu.

18. PAPIN. lib. III. *Quaest.* — Wird bei einem Mehreren gehörigen Hause Einem [der Miteigenthümer] Einspruch wegen eines Neubaues gethan, so wird der Einspruch für Alle verbindlich sein, wenn anders der Bau mit Zustimmung Aller aufgeführt wird: haben aber Einige keine Kenntniss davon, so wird Derjenige, der dem Edicte des Prätors zuwidergehandelt hat, auf das Ganze verpflichtet. §. 1. Auch thut es nichts zur Sache, wessen Eigenthum der Grund und Boden ist, auf welchem der Bau errichtet wird: sondern blos wer als Besitzer jenes Grund und Bodens vorgefunden wird; wenn nur in seinem Namen das Bauwerk aufgeführt wird.

19. PAUL. lib. VIII. *Quaest.* — Zu bemerken ist, dass, wenn die Geltendmachung des Einspruches wegen eines Neubaues versagt wird, nichtsdestoweniger die andern gesetzmässigen Klagen ungeschmälert bleiben; so wie sie es auch in den Fällen bleiben, wenn vom Anfang an der Prätor den Einspruch wegen eines Neubaues versagt.

20. ULP. lib. LXXI. *ad Ed.* — Der Prätor sagt: an welchem Orte Einspruch geschehen, dass ein neues Bauwerk, worüber es sich handelt, nicht geschehe, was an diesem Orte vor erfolgter Remission des Einspruchs, oder bevor die Sache nicht so gestaltet ist, dass die Remission erfolgen muss, geschehen ist, das sollst Du in den vorigen Stand wiederherstellen. §. 1. Dieses Interdict ist aus folgenden Gründen gegeben. In dem Edicte ist ausdrücklich verordnet, dass nach dem Einspruche wegen eines Neubaues mit dem Bauwerke nicht fortgefahren werden darf, bevor nicht entweder die Remission des Einspruchs erfolgt, oder anstatt der Remission des Einspruches Bürgschaft für die Wiederherherstellung des vorigen Zustandes geleistet wird. Wer also mit dem Bau fortfährt, wird, wenn er auch ein Recht zu der Bauunternehmung gehabt, dennoch so angesehen, als handle er dem Ausspruch des Prätors zuwider: und deshalb wird er zur Niederreissung angehalten. §. 2. Es mag nun aber der Ort, wo Einspruch wegen eines Neubaues gethan worden, leer, oder darauf gebaut sein, so hat das Interdict auf gleiche Weise Statt. §. 3. Der Prätor sagt: Was geschehen ist, das sollst Du in den vorigen Zustand wiederherstellen. Also befiehlt er die Wiederherstellung des früheren Zustandes; und es macht keinen Unterschied, ob es mit Recht geschehen, oder nicht; es mag mit Recht, oder nicht mit Recht geschehen sein, so wird das Interdict Anwendung finden. §. 4. Was also vor der Remission, oder dem, was anstatt der

Remission gilt, unternommen wird, wird dafür angesehen, als sei es ohne Recht unternommen. §. 5. Wenn Jemand bereit ist, Bürgschaft zu stellen, hierauf aber der Kläger nicht stipuliren will, so muss die Remission des Einspruches eintreten; denn da der Kläger [die Sicherheitsbestellung] verhindert, so ist es einleuchtend, dass die Remission erfolgen muss. §. 6. Dieses Interdict dauert immerwährend, und kommt dem Erben und den übrigen Nachfolgern zu. §. 7. Auch wird [nur] gegen Denjenigen selbst, welcher den Bau unternommen, oder solchen gutgeheissen hat, das Interdict Platz ergreifen. §. 8. Wenn aber gefragt wird, ob gegen den Erben des Bauunternehmers dieses Interdict zustehe, so ist zu bemerken, dass Labeo dafür gehalten, es müsse lediglich insoweit gegen ihn verliehen werden, als an ihn davon gelangt ist, oder wenn er arglistiger Weise dies verhindert hat. Andere sind der Meinung, es finde sowohl eine Klage auf das Geschehene, als das Interdict wider ihn Statt: das Letztere ist richtig. §. 9. Hierauf sagt der Prätor: An welchem Orte Einspruch gegen ein neues Bauwerk, wovon es sich handelt, gethan, und desfalls Bürgschaft geleistet worden ist: weil dafür Sicherheit bestellt worden, oder Du die Bürgschaftsleistung verhindert hast: dass jenem an dem Orte zu bauen nicht gestattet sei, dawider verbiete ich alle Gewaltthätigkeit. §. 10. Dieses Interdict ist ein verbietendes, dass Niemand Denjenigen, welcher Sicherheit bestellt hat, an seiner Bauunternehmung hindere: denn es gehört zur Zierde der Städte, dass Gebäude nicht verlassen werden. §. 11. Es liegt auch nichts daran, ob Jemand mit Recht, oder nicht mit Recht baut: da der Nunciant, nachdem ihm Sicherheit geleistet worden, sichergestellt ist. §. 12. Dieses Interdict aber kommt Demjenigen zu, welcher Bürgschaft geleistet hat. §. 13. Es ist auch der Beisatz gemacht: Oder Du die Bürgschaftsleistung verhinderst: wenn demnach keine Bürgschaft geleistet, sondern ein blosses Versprechen gemacht worden ist, so wird dieses Interdict[16]) nicht Statt finden: denn es durfte nicht gestattet werden, auf einem öffentlichen Platze eher zu bauen, als klar ist, mit welchem Rechte Einer baut[17]). §. 14. Auch wenn

16) D. h. das Interdict aus der Caution. A. d. R.

17) Anton Faber *Conject. III.* 25. hat versucht, statt *in publico* zu lesen *eo loco;* so viel ist gewiss, dass der Zusammenhang der Ideen in diesem §. sehr dunkel ist. Durch die Caution mittels *satisdatio* wird das Interdict erworben, unter dessen Schutz man ruhig fortbauen darf; wir lernen aus l. 8. §. 3. dass *repromissio* bei *locis publ.* für den Nuncianten genüge. Nun fiel wahrscheinlich dem Ulpian bei Erwähnung der *re-*

Bürgschaft geleistet worden ist, die Sicherheitsbestellung aber keinen Fortbestand hat, fällt das Interdict weg. §. 15. Wenn der Nunciant einmal die Bürgschaftsleistung verhindert hat, jetzt aber sie nicht mehr verhindert, so fällt das Interdict [doch] weg. §. 16. Dieses Interdict steht auch nach Jahresfrist, und sowohl dem Erben, als den übrigen Nachfolgern zu.

21. ULP. lib. LXXX. *ad Ed.* — Die Stipulation pflegt wegen erhobenen Einspruchs gegen einen Neubau allemal dann eingegangen zu werden, wenn ein Nachbar sagt, er habe ein Recht, den andern Nachbar zu verhindern, wider seinen Willen einen Neubau aufzuführen. §. 1. Wer aber nach dem Einspruche wegen eines Neubaues ungestraft weiter bauen will, der muss dem Nuncianten Bürgschaft anbieten; hat er dies gethan, so ist für Beide gesorgt, sowohl für den Nuncianten, weil er Sicherheit für die Wiederherstellung des vorigen Zustandes hat, als auch für den Nunciaten, weil er in seinem Unternehmen nicht gehindert wird: denn vor der Sicherheitsleistung wird er durch das die Wiederherstellung verfügende Interdict gezwungen, den ganzen Bau wieder niederzureissen. §. 2. Es enthält aber jene Stipulation die [stillschweigende] Bedingung, dass sie erst alsdann verfällt, wenn gerichtlich erkannt worden ist[18]), oder wenn vor dem Urtheilsspruche ein Umstand eingetreten ist, so dass[19]) der Gegner sich nicht vertheidigen will: ebenso wird die Clausel der Arglist [derselben] beigefügt. §. 3. Ein Bau wird aber als errichtet betrachtet, nicht wenn ein oder zwei Mauersteine hingesetzt sind, sondern wenn sich der Abriss und gleichsam die äussere Gestalt eines Baues zeigt. §. 4. Es mag aber gerichtlich er-

promissio dies ein, und er machte in seinen Gedanken die Ausnahme, an die er denn das *neque enim etc.* anknüpfte; oder der Zusammenhang ist so, dass gleich von *proinde etc.* an auf die *loca publica* Rücksicht genommen wird, und es so heisst: wenn also keine *satisdatio*, sondern nur eine *repromissio* geschieht, was bei *locis publicis* der Fall ist, so hat das Interdict nicht Statt, denn etc. — Wie und warum aber *proinde* an das *aut per te stat, quominus satisdetur*, geknüpft ist, das, gestehe ich, ist mir nicht klar; das Wort *satisdetur*, weil dies nachher den Ausschlag giebt, kann es nicht sein, was den Zusammenhang bildet, denn sonst hätte der Jurist ja lieber die Worte *satisdatum est* gewählt; ich glaube daher, dass der §. 13. erst bei *proinde* anfangen muss und die vorhergehenden Worte zu §. 12. gehören, wohin sie ganz genau passen, ja sogar vermisst zu werden scheinen.
A. d. R.

18) Dass nemlich der Nunciat zu der Bauunternehmung nicht berechtigt gewesen.

19) Das *neque* interpretirt die Glosse durch *quod — defendatur.*
A. d. R.

kannt, oder die Einlassung verweigert werden, so verfällt die Stipulation dahin, dass nach dem Ermessen eines rechtlichen Mannes die Sache in den vorigen Stand wiederhergestellt wird. Geschieht die Wiederherstellung nicht auf diese Weise, so wird [der Nunciat] so viel in Gelde, als das Interesse beträgt, bezahlen müssen, wenn dies der Kläger verlangt. §. 5. Es wurde die Frage gestellt, ob, wenn mehrere Eigenthümer bauen, Alle Sicherheit leisten müssen? Und Labeo sagt, Einer müsse Sicherheit leisten: weil die Wiederherstellung des vorigen Zustandes nicht theilweise geschehen könne. §. 6. Derselbe sagt, wenn auch Mehrere Einspruch wegen eines Neubaues thun, so müsse gesorgt werden, dass Einem Sicherheit geleistet werde, wenn sie sich darüber vereinigen. Kommt aber eine solche Uebereinkunft nicht zu Stande, so wird auch jedem Einzelnen Sicherheit geleistet werden müssen. §. 7. Derselbe sagt, es müsse der Stipulation beigesetzt werden, dass das Interesse eines Jeden von ihnen vergütet werden solle, wenn sie das vorziehen; übrigens, sagt er, wenn in der Art Sicherheit geleistet worden: So viel der Werth der Sache beträgt, wird ein Zweifel darüber entstehen, ob diese Worte auf den Werth des ganzen Gegenstandes zu beziehen sind, oder nur auf das Interesse Dessen, der stipulirt? Ich bin der Meinung, auch wenn [nur] Einem in der Art Sicherheit gestellt worden: So viel der Werth der Sache beträgt, lasse sich die Zulänglichkeit der Stipulation vertheidigen; denn sie wird auf den Werth des [ganzen] Werks bezogen.

22. MARCELL. lib. XV. *Dig.* — Wenn Jemand, dem Einspruch wegen eines Neubaues gethan worden war, vor Remission des Einspruches und nach Vollendung des Baues gestorben ist, so braucht sein Erbe dem Gegner [blos] zu gestatten, das Werk niederzureissen: denn die Strafe Dessen, welcher dem Edicte zuwidergehandelt hat, besteht eben in der Niederreissung des Baues [auf seine Kosten]; etwas Weiteres an Strafe hat aber der Erbe bei der Rechtsnachfolge nicht zu übernehmen.

23. JAVOLEN. lib. VII. *Epistol.* — Jemand, welchem Einspruch wegen eines Neubaues gethan worden war, verkaufte das Grundstück; der Käufer setzte den Bau fort: glaubst Du, dass der Käufer, oder dass der Verkäufer, insofern dem Edicte zuwidergehandelt worden, haften müsse? Das Gutachten war: Wenn Einspruch wegen eines Neubaues gethan worden ist, so haftet der Käufer, d. h. der Eigenthümer der Grundstücke, dafür, wenn der Bau fortgesetzt wurde: weil der Einspruch gegen den Bau selbst und nicht gegen eine [bestimmte] Person geschieht; und demnach ist Derjenige ver-

bindlich, welcher jenen Platz besitzt, in Bezug auf welchen Einspruch wegen des Neubaues gethan worden ist.

Zweiter Titel.

De damno infecto et de suggrundiis et protectionibus.

(Von dem drohenden Schaden, den Wetterdächern und den Vordächern.

1. ULP. lib. I. *ad Ed.* — Wenn die Klage wegen drohenden Schadens Beschleunigung verlangt, und dem Prätor die Verzögerung gefährlich scheint, wenn er in diesem Falle sich die Gerichtsbarkeit vorbehielte, so wird er es für angemessen halten, dieselbe den Municipalobrigkeiten zu übertragen.

2. GAJ. lib. XXVIII. *ad Ed. prov.* — *Damnum infectum* (drohender Schaden) ist ein noch nicht geschehener Schaden, den wir zu erleiden fürchten.

3. PAUL. lib. XLVII. *ad Ed.* — Die Wörter *damnum* und *damnatio* (Schaden und Beschädigung) stammen von *ademptio* (Entziehung) und gleichsam *deminutio* (Verringerung) des Vermögens.

4. ULP. lib. I. *ad Ed.* — Wenn der für die Sicherheitsleistung festgesetzte Termin zu Ende geht, so liegt es dem Prätor oder dem Präsidenten ob, dieselbe nach Befund entweder zu erneuern, oder den Termin zu verlängern; und wenn die Sache eine örtliche Untersuchung erheischt, sie an die Municipalobrigkeit zu verweisen. §. 1. Wenn innerhalb der vom Prätor festzusetzenden Frist die Sicherheit nicht geleistet wird, so muss [der Kläger] in den Mitbesitz[20]) derselben Sache eingesetzt werden. Der Ausdruck derselben Sache ist so zu verstehen, es mag die ganze Sache, oder ein Theil der Sache sein. §. 2. Kann aber Derjenige, welcher [die Einweisung] nicht zulässt, auch mit Pfändung von den Obrigkeiten gestraft werden? Ich glaube nicht: sondern er wird mit der Klage auf das Geschehene belangt werden müssen. Denn auch wenn der vom Prätor Eingewiesene nicht zugelassen wird, muss man die nemliche Klage anstellen. §. 3. Zwei Sachen also hat der Prätor oder der Präsident den Municipalobrigkeiten aufgetragen, die Sicherheitsleistung und Besitz-

20) Die Immission *ex primo decreto* wurde, wo es der Gegensatz beider Immissionsarten nothwendig machte, mit „Einsetzung oder Einweisung in den Mitbesitz," jene *ex secundo decreto* hingegen mit „Einsetzung oder Einweisung in den alleinigen Besitz" übersetzt.

Thibaut, System des Pand.-Rechts. §. 588. — Sonst wurde für beide der Ausdruck „Einsetzung oder Einweisung in den Besitz" gebraucht.

einweisung: das Uebrige hat er seiner Gerichtsbarkeit vorbehalten. §. 4. Wenn vielleicht bei der Verweigerung der Sicherheitsleistung beharret wird, so werden nicht die Duumviren, sondern der Prätor oder der Präsident in den alleinigen Besitz einweisen, was nach Untersuchung der Sache zu geschehen pflegt: ebenso, nach Befund, die gänzliche Ausweisung [des Beklagten] aussprechen. §. 5. Der Prätor sagt, Indem ich Demjenigen, welcher abwesend ist, zuvor im Hause Anzeige zu machen [21]) befehle. Als abwesend wird überhaupt Derjenige betrachtet, welcher nicht bei Gericht ist. Dieser Meinung schliesst sich auch Pomponius an. Schonend befiehlt aber der Prätor, im Hause Anzeige zu machen, nicht den Beklagten aus seinem Hause zu holen. Aber: dass die Anzeige im Hause, worin er lebt, gemacht werden solle, ist so zu verstehen, dass, wenn er auch in einem fremden Hause wohnt, dort ihm die Anzeige gemacht werden kann. Hat er keine Wohnung, so wird die Anzeige bei dem Gebäude selbst, oder an seinen Geschäftsbesorger, oder wenigstens an die Miethleute gemacht werden müssen. §. 6. Es ist aber anzunehmen, dass der Prätor so oft die Anzeige fordert, als Jemand da ist, an den sie gemacht werden kann. Uebrigens wenn ein solcher nicht vorhanden, z. B. wenn es ein zu einer Erbschaft gehöriges Haus, und die Erbschaft noch nicht angetreten ist, oder wenn kein Erbe da ist, auch das Haus nicht bewohnt wird, so erleidet dieser Theil des Edicts keine Anwendung. Doch ist es sicherer, die Klagschrift am Hause selbst anzuheften: denn es ist möglich, dass auf eine solche Aufforderung sich ein Vertreter einstellt. §. 7. Gegen diejenige [Obrigkeit], welche etwas von dem oben Beschriebenen versäumt hat, findet eine Klage auf den Betrag der Sache statt, für welche die Sicherheit wegen drohenden Schadens nicht geleistet worden ist; dies ist nicht von dem Werth der Sache, sondern von dem Interesse zu verstehen, und bezweckt den Schadenersatz, keine Strafe. §. 8. Dieses Rechtsmittel ist aber an die bestimmte Bedingung geknüpft, wenn geklagt worden ist: sonst kann Derjenige, der nicht geklagt hat, davon keinen Gebrauch machen. Klagen im eigentlichen Sinne aber heisst vor Gericht fordern, und nicht anderswo. §. 9. Wenn eine Municipalstadt so nahe an Rom liegt, dass, wenn die Ortsobrigkeit die Sache versäumt, der Prätor oder Präsident angegangen werden kann: so lässt sich behaupten, es falle diese Klage wider die Ortsobrigkeit weg, wie wenn das Interesse des Klägers nicht beeinträchtigt worden wäre, da es in Deiner

21) Glück's Comment. Bd. XXVIII. S. 90.

Macht gestanden, vom Prätor oder Präsidenten die Einweisung in den Mitbesitz zu begehren. §. 10. Diese Klage aber wird, da sie den Schadenersatz bezweckt, sowohl dem Erben als auch gegen den Erben zustehen und immerwährend dauern.

5. PAUL. lib. I. *ad Ed.* — Die vom Prätor ausgehende Einweisung hat die Wirkung, dass der in den Besitz Eingewiesene auch die Sache innerhalb des Zeitraumes der ordentlichen Ersitzung eigenthümlich erwerben kann. §. 1. Wenn der Eigenthümer, welche Sicherheit leisten müssen, Mehrere sind und Einer keine Sicherheit leistet, so wird die Besitzeinweisung in dessen Antheil Statt haben. Und im entgegengesetzten Falle, wenn Mehrere sind, die Sicherheitsleistung verlangen,und der Eine ein Haus von höherem, der Andere von geringerem Werthe hat, oder die Häuser eines und desselben Besitzers mehrere Theile von ungleichem Werthe haben; so wird dennoch nicht Jeder derselben nach Verhältniss der Grösse seines Eigenthums, sondern Alle gleichmässig in den Mitbesitz eingewiesen werden. §. 2. Wenn sowohl der Eigenthümer als auch der Nutzniesser Sicherheitsleistung begehren, so müssen Beide gehört werden: denn dem Versprecher widerfährt dadurch ja kein Unrecht, indem er einem Jeden mehr nicht, als dessen Interesse, zu gewähren hat.

6. GAJ. lib. I. *ad Ed. prov.* — Es trifft sich, dass manchmal bei entstandenem Schaden uns keine Klage zusteht, wenn keine Sicherheit zuvor bestellt worden ist: wie wenn das baufällige Haus des Nachbars auf mein Haus gefallen ist: so, dass die Meisten dafür halten, es könne derselbe nicht einmal gezwungen werden, die Trümmer wegzuräumen, wenn er anders Alles, was da liegt, aufgiebt.

7. ULP. lib. LIII. *ad Ed.* — Der Prätor sagt: „Für einen drohenden Schaden werde ich an Denjenigen Sicherheit zu leisten befehlen, und zwar, wenn dieselbe in eigenem Namen gestellt wird, durch ein blosses Verprechen, wenn in fremdem Namen, durch Bürgen, welcher geschworen, dass er sie nicht aus Chikane verlange, oder dass Derjenige, in dessen Namen er klagt, bis zu jener Zeit, die ich nach Untersuchung der Sache bestimmen werde, dieselbe fordern werde. Wenn ein Streit obwaltet, ob der Sicherheit Leistende Eigenthümer sei, oder nicht, so werde ich unter Bedingung Bürgschaft zu stellen befehlen. Wegen eines solchen Bauwerks, das an einem öffentlichen Fluss oder dessen Ufer unternommen wird, werde ich auf zehen Jahre Bürgschaft zu stellen befehlen. Wenn Einem auf diese Weise keine

Bürgschaft geleistet wird, so werde ich ihn in den Mitbesitz der Sache, wegen welcher die Sicherheitsleistung verlangt wird, und wenn mir der Anspruch gerecht scheint, auch in den alleinigen Besitz derselben einweisen. Gegen Denjenigen, welcher weder Sicherheit leistet, noch den Mitbesitz, noch den alleinigen Besitz gestattet, werde ich eine Klage verleihen: dass er so viel gewährt, als er gewähren müsste, wenn für die Sache nach meinem Beschlusse, oder nach dem Beschlusse jener Obrigkeit, welcher desfalls die mir zuständige Gerichtsbarkeit übertragen ist, Sicherheit geleistet worden wäre. Wenn wegen jener Sache, in deren Mitbesitz ich einweisen werde, von dem Besitzer keine Bürgschaft für den drohenden Schaden gestellt wird, so werde ich Demjenigen, welchem keine Bürgschaft geleistet wird, den alleinigen Besitz einräumen.“ §. 1. Dieses Edict sorgt für einen noch nicht geschehenen Schaden, während die übrigen Klagen den Ersatz von Beschädigungen, die bereits geschehen sind, bezwecken, wie bei der Klage aus dem Aquilischen Gesetze, und anderen. Ueber einen bereits geschehenen Schaden aber wird nichts im Edict verordnet. Denn da Thiere, welche einen Schaden angerichtet haben, uns keine weitere Verbindlichkeit aufzubürden pflegen, als [22]) dass wir sie an Schadens Statt ausliefern, so dürfen uns leblose Gegenstände um so weniger eine weitere Verbindlichkeit aufbürden; zumal da lebende Wesen, welche Schaden veranlasst haben, selbst noch existiren, Häuser aber, wenn sie durch ihren Einsturz Schaden verursacht haben, zu sein aufhören. §. 2. Daher entsteht die Frage, ob, wenn ein Haus vor der Sicherheitsleistung eingefallen ist, und der Eigenthümer die Trümmer nicht wegschaffen will, und sie aufgibt, eine Klage wider ihn Statt finde? Und da Julianus gefragt worden, „wenn vor der Sicherheitsleistung wegen drohenden Schadens ein schadhaftes Haus eingefallen sei, was Der thun müsste, auf dessen Haus die Trümmer gefallen seien, um Schadenersatz zu erhalten?“ so gab er zum Gutachten: wenn der Hauseigenthümer die Trümmer wegräumen wolle, so müsse man es ihm lediglich unter der Bedingung gestatten, dass er Alles, d. h. auch das, was unbrauchbar sei, wegschaffe: und derselbe sei nicht nur für den zukünftigen, sondern auch für den geschehenen Schaden Sicher-

22) Unser Text hat hier einen Druckfehler, *quum* statt *quam*. A. d. R.

heit zu leisten verbunden; wenn aber der Eigenthümer des eingefallenen Hauses nichts thue, so werde Demjenigen, auf dessen Haus die Trümmer gefallen sind, ein Interdict verliehen werden müssen, durch welches der Nachbar angehalten wird, entweder die Trümmer wegzuschaffen, oder das ganze Haus aufzugeben.

8. GAJ. *ad Ed. Praet. urb. tit. de dam. inf.* — Dies wird sich [auch] alsdann mit Recht behaupten lassen, wenn der Beschädigte nicht aus eigener Nachlässigkeit, sondern eines Hindernisses wegen, Vorkehrung zu treffen unterlassen hat.

9. ULP. lib. LIII. *ad Ed.* — Ferner sagt Julianus, es lasse sich [ausnahmsweise] behaupten, dass [der Hauseigenthümer] auch ausserdem zur Sicherheitsleistung für den bereits geschehenen Schaden angehalten werden könne: denn was billig ist, so lange ein Haus noch unversehrt ist, das wird nicht unbillig auch nach dessen Einsturz geleistet werden. So lange aber das Haus noch unversehrt ist, wird Jeder gezwungen, entweder für den drohenden Schaden Sicherheit zu leisten, oder das Haus, dessen er sich nicht annimmt, aufzugeben. Wenn daher[23]) z. B., sagt er, Jemand wegen Kürze der

23) Die Stellen von l. 6. bis hieher haben dem grossen Bynkershoek Gelegenheit zu Zweifeln gegeben (*Obs. III. Cap.* 9.), die sein Genie für unauflösliche Widersprüche hält, nemlich *quando, cautione non interposita, de damno praeterito cavendum,* oder *quando hoc damnum sarciendum sit?* — Es differiren ihm zufolge besonders l. 6. l. 7. §. 2. l. 8 u. l. 9. pr. Allerdings scheint auf den ersten Anblick hier gar kein Zusammenhang zu sein, allein ich halte es doch für nicht unmöglich ihn zu finden. Die l. 4. h. t. lehrt uns, dass, um Schadenersatz durch Ruin eines Gebäudes zu erhalten, *cautio damni infecti* durchaus nothwendig ist; ausserdem findet nur *retentio* der *ruderum* Statt. Die *postulatio* war hier so wichtig, dass, wenn der Magistratus, wo sie angebracht ward, nicht dafür sorgte, er sogar mittels einer subsidiarischen Klage haftete. Dies war die Regel. In l. 6. macht nun Gaj. eine Bemerkung, die der Uebergang zur fernern, genauern Untersuchung über die obgedachte Frage ist; l. 7. sagt zwar ganz unzweifelhaft, dass in dem Edicte blos von *damnum infectum* die Rede sei, indem die *ruina aedium* der *Noxa* analog zu beurtheilen sei; indessen liess eben dieser Umstand es fühlen, dass für bestimmte Fälle doch eine Ausnahme gemacht werden müsse. Des Julianus Meinung, die am weitläuftigsten ausgeführt ist, zeigt dies ganz deutlich, wenn man einige Ausdrücke richtig versteht; in l. 7. beantwortet er die Frage, welche ihm vorgelegt worden, mit Rücksicht auf die allgemeine Regel. Des Gaj. Meinung l. 8. sucht nun auf die Ausnahme aufmerksam zu machen, und steht allerdings etwas isolirt; das *quod* zu Anfang geht offenbar auf die in l. 7 gedachte *cautio damni praeteriti.* Wahrscheinlich fand sich keine bessere Anknüpfung bei Zusammenstellung der Compilation. Nun tritt

Zeit, oder weil er in Staatsgeschäften abwesend war, nicht stipuliren konnte, so werde der Prätor billig dafür sorgen, dass der Eigenthümer des schadhaften Hauses entweder den Schaden ersetze, oder das Haus verlasse. Für die Meinung Julian's spricht die Nützlichkeit [derselben]. — §. 1. Es fragt sich aber, ob in Betreff jener Gegenstände, welche

aber l. 9. Julian. wieder ein: *Hoc amplius etc.* Hiermit wird angezeigt, dass auch in besondern Fällen die *cautio de damno praeterito* verlangt werden könne, selbst wenn die *damni infecti* nicht gefordert worden sei (dies vor Augen habend, sagt Gaj. l. 6. *nonnunquam!*), und ein Beispiel von *denique* angebracht.

In den fraglichen Stellen liegen nun also folgende Lehrsätze:

1) Schadenersatz durch *ruina aedium* kann nur verlangt werden, wenn *postulatio cautionis* vorangegangen ist.

2) Ausserdem steht die *Ruina* der *Noxa* insofern gleich, dass, wenn der *Dominus* die *Rudera* verlangt, er vollen Ersatz leisten muss; wenn er sie *pro derelicto habet,* aber gar nicht haftet.

3) Das Edict selbst spricht zwar nur von *damno infecto*; natürlich; aber die Natur der Sache bringt es mit sich, bei dieser Gelegenheit auch das *damnum praeteritum* mit in Betrachtung zu ziehen.

4) Der Grund dieser Bestimmungen ist, weil der *negligens* es sich zuzuschreiben hat, keine Caution gefodert zu haben; wenn Gründe, diese zu entschuldigen, vorhanden sind, lässt der Prätor, auch wenn die *cautio de damno infecto* nicht gefordert worden, volle Forderung des Schadenersatzes zu;

5) will diese *dominus aedium quae ruinam dederunt* nicht leisten, so kann er nur zum völligen Weichen aus dem Hause genöthigt werden, zu weiter aber auch nichts; weil

6) wenn *res integra* wäre, er zu nicht mehr würde gezwungen werden können.

Die Schwierigkeit liegt also im Schluss der l. 7. *(rudera)* — *aut tollere aut totas aedes pro derelicto habere* und dem pr. der l. 9. — *aedibus carere.* In l. 7. kann ich jedoch den Ausdruck *totas aedes* nicht anders verstehen, als den Inbegriff der *utilium* und *inutilium,* wovon Gaj. l. 6. sagt *omnia quae jaceant,* mithin nur das Hinübergefallene. In l. 9. aber muss das ganze Gebäude verstanden werden, d. h. auch die stehen gebliebene Ruine und der Platz, in den immittirt wird, wie es *re integra* bei verweigerter Caution geschieht. Nun liesse sich zwar der Erklärung von *totas aedes* l. 15. §. 12. *quib. ex causs. in possess.* entgegenstellen, und erkenne ich dies recht wohl an; allein für die Erklärung spricht wiederum, dass, wenn vom Retentionsrecht an den *Ruderibus* die Rede ist, l. 6. u. 7. §. 2. *pro derelicto habere* brauchen und nicht *carere*, was l. 9. pr. gebraucht wird, und der eigentliche Ausdruck dafür ist, dass der Eigenthümer fürs erste den Mitbesitz gestatten und *eventualiter* ganz um sein Haus kommen soll. Es soll mir lieb sein, hierüber anders belehrt zu werden, aber ich weiss keinen andern Ausweg. Anm. d. Red.

durch die Gewalt eines Stromes herbeigeführt werden, ein Interdict gegeben werden könne? Trebatius berichtet, als die Tiber ausgetreten war und viele Sachen vieler Einwohner in fremde Gebäude hingeführt hatte, sei vom Prätor ein Interdict gegeben worden, dass die Eigenthümer an der Fortschaffung und Wegräumung des Ihrigen nicht gewaltsam gehindert werden sollten, wenn sie nur für den drohenden Schaden durch ein blosses Versprechen Sicherheit leisten würden. §. 2. Auch Alfenus schreibt, wenn von Deinem Acker ein Stück auf meinen Acker gefallen ist, und Du solches in Anspruch nimmst, so finde gegen Dich eine Klage wegen des bereits geschehenen Schadens Statt. Dem schliesst sich auch Labeo an; denn der Ausspruch des Richters, bei welchem die herabgefallene Erde in Anspruch genommen wurde, fasste den Schaden, den ich zuvor erlitten, nicht in sich, und das Interdict dürfe bloss dazu verliehen werden, dass Alles, was herabgefallen, weggeschafft werde. Aber nur unter der Voraussetzung, sagt derselbe Alfenus, könne die übergefallene Erde eigentlich zurückgefordert werden, wenn solche mit meinem Erdreich sich nicht schon verbunden und vereinigt hat. Auch ein Baum, welcher auf meinen Acker geschoben worden und mit meinem Erdreich zusammengewachsen ist, kann von Dir nicht eigenthümlich zurückgefordert werden. — Aber auch ich werde gegen Dich keine Klage anstellen können, dass Dir kein Recht zustehe, Dein Stück Acker dergestalt [auf meinem Acker] zu haben, sobald es mit dem meinigen sich verbunden, weil es mein Eigenthum geworden ist. §. 3. Neratius aber schreibt, wenn durch die Gewalt des Stroms ein Floss auf meinen Acker geführt worden sei, so könne Dir nur alsdann dessen Wegschaffung gestattet werden, wenn Du mir auch für den bereits geschehenen Schaden Sicherheit geleistet habest. §. 4. Es wurde die Frage aufgeworfen, ob, wenn Grund und Boden Einem, was darauf gebauet worden, aber einem Andern gehöre, der Inhaber des letztern durch ein blosses Versprechen, oder durch Bürgschaft, Sicherheit wegen drohenden Schadens leisten müsse? Und Julianus schreibt, so oft das auf der Oberfläche errichtete Gebäude schadhaft sei, habe der Eigenthümer nicht nur wegen der Schadhaftigkeit des Grund und Bodens, sondern auch des Gebäudes, durch ein blosses Versprechen, oder Derjenige, welchem das Gebäude gehört, wegen beider durch Bürgschaft Sicherheit zu leisten: wenn Beide sich weigern, so müsse der Nachbar in den Mitbesitz eingewiesen werden. §. 5. Celsus schreibt auch, wenn der Niessbrauch Deines Hauses der Titia gehört, so müsse entweder der Eigenthümer durch ein blosses Versprechen, oder Titia durch Bürgschaft Sicherheit für den drohenden Schaden leisten. Wenn Derjenige, dem die Sicherheit zu leisten gewe-

sen, in den Mitbesitz gesetzt worden, so kann er der Titia den Niessbrauch versagen. Derselbe sagt, auch demjenigen Nutzniesser, der nichts ausbessern lässt, dürfe vom Eigenthümer der Niessbrauch entzogen werden; wenn daher der Nutzniesser für den drohenden Schaden keine Sicherheit leistet, und der Eigenthümer genöthigt ist, sie zu leisten, so darf ihm gleichfalls der Niessbrauch entzogen werden.

10. PAUL. lib. XLVIII. *ad Ed.* — Wenn auch der Niessbrauch einem Andern zusteht, so muss doch, nach der Behauptung des Cassius, der Eigenthümer durch ein blosses Versprechen Sicherheit leisten. Wenn der Eigenthümer nicht für das Ganze durch ein blosses Versprechen, oder der Nutzniesser durch Bürgschaft, Sicherheit leistet, so muss Derjenige, welchem die Sicherheitsbestellung verweigert wird, in den Mitbesitz eingewiesen werden. Wenn aber der Nutzniesser dem Eigenthümer für die [vom Letzteren] geleistete Sicherheit keine [Gegensicherheit] stellt, so ist ihm, wie Julianus schreibt, die Klage auf Nutzniessung zu versagen. Hat hingegen der Nutzniesser wegen der Schadhaftigkeit des Grund und Bodens etwas geleistet[24]), so muss das Recht des Eigenthums auf ihn übertragen werden.

11. ULP. lib. LIII. *ad Ed.* — Wofür sollen wir uns in Betreff des Pfandgläubigers entscheiden? Wird er, weil er sein Recht wahrt, durch ein blosses Versprechen, oder, weil er nicht Eigenthümer ist, durch Bürgschaft Sicherheit stellen müssen? Diese Frage ist von der entgegengesetzten Seite bei Marcellus abgehandelt, ob [nemlich] dem Pfandgläubiger Sicherheit für den drohenden Schaden geleistet werden müsse? Und Marcellus sagt, die Sicherheit, welche ihm bestellt werde, sei wirkungslos: und ein Gleiches sei hinsichtlich Desjenigen zu behaupten, der von einem Nichteigenthümer kauft, denn auch eine Stipulation in seiner Person sei ohne Erfolg: doch halte ich es für sehr billig, dass für diesen, d. h. den [Pfand] Gläubiger, durch eine Stipulation Vorsorge getroffen werde.

12. PAUL. lib. XLVIII. *ad Ed.* — Derjenige, welchem die Sicherheit für drohenden Schaden verweigert wird, hat den Vorzug vor den Pfandgläubigern, weil[25]) ihm der

24) D. h. wenn der Nutzniesser aus der wegen drohenden Schadens bestellten Bürgschaft belangt worden ist, und Demjenigen, welchem die Bürgschaft gestellt wurde, für den Schaden Ersatz geleistet hat, welcher durch Schadhaftigkeit des Grund und Bodens verursacht wurde.

25) *Si* = *quia.* Accurs.

alleinige Besitz der Sache und deren [eigenthümliche] Erwerbung innerhalb der ordentlichen Ersitzungszeit gestattet worden ist.

13. ULP. lib. LIII. *ad Ed.* — Wenn Jemand in gutem Glauben von einem Nichteigenthümer gekauft hat, so ist zu untersuchen, ob er durch ein blosses Versprechen, und nicht auch durch Bürgschaft, Sicherheit zu leisten habe? Das Letztere wird von Einigen behauptet; es hat aber guten Grund, dass derselbe eher durch ein blosses Versprechen, als durch Bürgschaft Sicherheit stelle: denn er thut es in seinem Namen. §. 1. Es mag der Eigenthümer der Sache, oder Derjenige, welcher ein Recht darauf hat, z. B. eine Dienstbarkeit, für einen drohenden Schaden Sicherheit leisten, so glaube ich, er müsse sie durch ein blosses Versprechen, nicht durch Bürgschaft bestellen, weil er es in seinem, nicht in fremdem Namen thut. §. 2. Wenn zwischen meinem Hause und dem Deinigen ein anderes, nicht baufälliges steht, so ist die Frage zu untersuchen, ob Du allein mir Sicherheit leisten musst, oder auch Derjenige, dessen Haus nicht baufällig ist, ob Jener allein, oder Beide? Und es ist mit mehr Grund anzunehmen, dass Beide [zugleich] Sicherheit leisten müssen: weil der Fall sein kann, dass das baufällige Haus, indem es auf das nicht baufällige fällt, mir Schaden verursacht; obgleich sich einwenden liesse, dass es nicht von dem in gutem Stand befindlichen Hause herrühre, wenn ein anderes, auf dasselbe fallendes Haus Schaden veranlasst hat; wenn aber [der Eigenthümer des in der Mitte liegenden Hauses] sich keine Sicherheit verschafft hat, da er gekonnt hätte, so wird er mit Recht belangt werden. §. 3. Wer Sicherheit für drohenden Schaden verlangt, muss zuvor den Eid vor Gefährde schwören. Wer also den Eid gegen Gefährde abgelegt hat, wird zur Stipulation zugelassen. Und es wird nicht untersucht werden, ob er ein Interesse habe, oder nicht; ob er ein Haus in der Nähe besitze, oder nicht? doch dies Alles muss der Gerichtsbarkeit des Prätors überlassen werden, wenn Sicherheit geleistet werden muss, wenn nicht. §. 4. Uebrigens brauche ich weder Demjenigen, der auf meinem Eigenthum lustwandelt, noch Dem, welcher auf meinem Eigenthum badet, oder in meinem Laden einkehrt, Sicherheit zu bestellen. §. 5. Den Nachbarn, und ihren Miethleuten, und den Gattinnen der Miethleute, sagt Labeo, müsse allerdings Sicherheit geleistet werden. Eben so Denjenigen, welche sich bei ihnen aufhalten. §. 6. Darüber ist man nicht einig, ob der Hauseigenthümer seinen Miethleuten Sicherheit leisten solle? Und Sabinus sagt, den Miethleuten brauche man nicht Sicherheit zu leisten; denn sie haben entweder von Anfang an ein schadhaftes Haus gemie-

thet, und müssen es sich selbst zuschreiben: oder das Haus ist erst später baufällig geworden, und dann können sie aus dem Pacht klagen: diese Meinung ist die richtigere. §. 7. Wenn Jemand neben einem Grabmal gebaut, oder neben seinem Hause ein Grabmal hat errichten lassen, so braucht ihm in der Folge keine Sicherheit für drohenden Schaden geleistet zu werden: weil er eine unerlaubte Sache gestattet hat; anders verhält es sich aber, wenn ein Haus einem Grabmale Schaden droht, und Demjenigen, welchem das Recht des Grabmals gehört, nichts zur Last fällt; hier muss dem Letztern Sicherheit geleistet werden. §. 8. Dass der Erbpächter und Nutzniesser sich mit Wirksamkeit Sicherheit bestellen lassen können, darüber ist man jetzt einig. §. 9. Demjenigen aber, welcher in gutem Glauben von einem Nichteigenthümer gekauft hat, steht, nach der Behauptung des Marcellus, die Stipulation wegen eines drohenden Schadens nicht zu[26]). §. 10. Julianus handelt davon, ob, wenn Jemand Einspruch gegen einen Neubau gethan habe, ihm demohngeachtet Sicherheit für drohenden Schaden geleistet werden müsse? Und er hält es für richtiger, dass die Sicherheit bestellt werden müsse. Denn auch Demjenigen, welcher Klage gestellt habe, dass sein Gegner das Recht nicht habe, höher zu bauen, müsse Sicherheit geleistet werden. Eben so, sagt Julianus, müsse Derjenige, gegen welchen das Interdict Was mit Gewalt oder heimlich angewandt werden könne, Sicherheit bestellen; weil [durch jene Rechtsmittel] weder für die Baufälligkeit des Hauses, noch die Schadhaftigkeit des Bauwerks Sicherheit gewährt sei. §. 11. Wenn Jemand deshalb, weil ihm die Sicherheitsbestellung verweigert worden, in den Besitz des Hauses eingewiesen worden ist, und hierauf Derjenige, dessen Eigenthum das Haus gewesen, da derselbe ausserdem noch ein anderes Haus hatte, von dem in den Besitz Eingewiesenen verlangt, dass er ihm wegen dieses Hauses, in dessen Besitz er eingewiesen worden, Sicherheit leiste: so ist die Frage, ob derselbe zu hören sei? Und Julianus schreibt: fordert Derjenige, welcher ein baufälliges Haus geräumt hat, welches er, wenn es in gutem Stande gewesen wäre, behalten hätte, von Demjenigen, der das baufällige Haus zu besitzen begonnen hat, vielleicht unredlicher Weise Sicherheit? da er darum den Besitz verloren hat, weil er selbst keine Sicherheit bestellt hat? In der That, er fordert wegen eines Hauses, dessen er selbst wegen der Sicherheitsleistung sich entschlagen hat, diese

26) S. *l.* 11. *in fin.*

nicht gar aufrichtig. Diese Meinung ist die richtige. §. 12. Wenn Jemand, um zu stipuliren, den Eid vor Gefährde geschworen und nicht stipulirt hat, so ist die Frage, ob derselbe, wenn er später stipuliren will, den Eid [wiederholt] ablegen muss? Ich bin der Meinung, es müsse nochmal geschworen werden, weil es der Fall sein kann, dass derselbe entweder damals, oder jetzt aus Chikane handelt. §. 13. Wenn ich für einen Andern Sicherheit für drohenden Schaden verlange, so muss ich schwören, dass Derjenige, für welchen ich Sicherheitsbestellung fordere, sie nicht aus Chikane begehren werde. §. 14. Wenn ich aber für Einen Sicherheitsbestellung verlange, der, wenn er sie selbst begehrte, nicht zum Schwure angehalten würde, wie ein Freilasser oder einer der Eltern, so muss man annehmen, dass der Eid nicht Statt habe: denn, wo jener nicht schwören würde, braucht auch dessen Stellvertreter bei derselben Stipulation nicht zu schwören. §. 15. In dieser Stipulation muss eine bestimmte Zeit festgesetzt sein, innerhalb welcher, wenn ein Schaden sich ereignet, die Sicherheitsbestellung zur Anwendung kommt: denn die Verbindlichkeit aus der Stipulation darf nicht ins Unendliche gehen. Der Prätor selbst wird also die Dauer der Stipulation bestimmen, mit Berücksichtigung der Veranlassung und Beschaffenheit des Schadens, der befürchtet wird.

14. PAUL. lib. XLVIII. *ad Ed.* — Bei Untersuchung der Sache muss auch auf die Länge des Platzes und die Grösse des Werks gesehen werden.

15. ULP. lib. LIII. *ad Ed.* — Wenn der für die [Dauer der] Sicherheitsbestellung festgesetzte Termin zu Ende ist, so muss nach Ermessen des Prätors von Neuem Sicherheit geleistet werden. §. 1. Wenn die Stipulation aber ohne Zeitbestimmung eingegangen worden ist, so wird, wenn anders sie der Uebereinkunft zufolge, es sei wann da wolle, in Wirkung getreten, aus der Stipulation geklagt werden können; ist aber aus Irrthum kein Termin bestimmt worden, so ist mit mehr Grund anzunehmen, dass nach Verlauf des Termins, auf dessen Dauer sonst die Sicherheit geleistet zu werden pflegt, bei dem Prätor die Befreiung von der Stipulation verlangt werden dürfe. §. 2. Ferner sagt der Prätor: „Wegen eines solchen Bauwerks, das an einem öffentlichen Fluss oder dessen Ufer unternommen wird, werde ich auf zehen Jahre Bürgschaft zu stellen befehlen.“ Hier wird Bürgschaft erfordert, und für die [Dauer der] Stipulation ein Zeitpunkt zum Voraus festgesetzt: aus dem Grunde, weil etwas auf öffentlichem Eigenthume errichtet wird; wenn aber etwas auf fremdem Eigenthume er-

richtet wird, so legt der Prätor [nur][27]) Bürgschaft auf. §. 3. Zu bemerken ist, dass [hier] nicht auch wegen Schadhaftigkeit des Platzes, sondern blos des Bauwerkes Sicherheit geleistet wird: während, wenn ein solches auf Privateigenthum errichtet wird, sowohl wegen Schadhaftigkeit des Platzes als auch des Werks, Sicherheit gestellt wird. Aber wenn es ein öffentlicher Platz ist, so war es nicht nothwendig, dass Derjenige, welcher daselbst ein Werk errichtete, für andere Schadhaftigkeit, als jene des Bauwerks, Bürgschaft für drohenden Schaden stellte. §. 4. Wenn sich also innerhalb zehen Jahren ein Schaden ereignete, so ist er in der Stipulation begriffen. §. 5. Die Worte des Prätors Wegen eines solchen Bauwerks sind so zu nehmen, wegen des Schadens, der aus dem Werke entstehen sollte. §. 6. Wenn ein Bauwerk auf einer öffentlichen Strasse unternommen wird, so muss, weil solches auf fremdem Eigenthum geschieht, Bürgschaft gestellt werden. §. 7. Der Prätor wird aber, nach Untersuchung der Sache, deren Dauer nach der Beschaffenheit des Werks bestimmen. §. 8. Wenn aber Jemand eine öffentliche Strasse befestigt, oder etwas Anderes auf einer öffentlichen Strasse unternimmt, so wird die Sicherheitsbestellung Statt haben müssen, damit nicht Private dadurch Schaden leiden. §. 9. Hinsichtlich der übrigen öffentlichen Plätze ist nichts Besonderes [im Edicte] verordnet: sondern, der allgemeinen Bestimmung zu Folge, wird wegen des drohenden Schadens Bürgschaft geleistet werden müssen, wie wenn auf fremdem Eigenthum etwas unternommen wird. §. 10. Wenn ein öffentlicher Ort auf öffentliche Veranstaltung ausgebessert wird, so braucht, wie Labeo ganz richtig schreibt, und dieses Rechtens ist, keine Sicherheit für drohenden Schaden geleistet zu werden. Wenn durch die Schadhaftigkeit des Platzes oder Werks [ein Schaden] verursacht wird, so muss auf jeden Fall das Werk so angelegt werden, dass dasselbe den Nachbarn nicht schadet oder Nachtheil bringt. §. 11. Wird keine Sicherheit gestellt, so erfolgt, diesem Edicte gemäss, durch den Prätor die Einweisung in den Mitbesitz desjenigen Theils, welcher baufällig zu sein scheint. — §. 12. Ob aber die Einweisung in den Besitz des ganzen Hauses Statt habe, ist die Frage. Es besteht eine Meinung des Sabinus, die Einweisung müsse in den Besitz des ganzen Hauses geschehen; denn sonst, sagt er, wird die Sache, wenn der Schaden von einem Gebäude zu besorgen wäre, kein Ende nehmen, und es zu nichts fruchten, in den Besitz einer Sache gesetzt zu werden, die man

27) D. h. ohne die Zeit zu bestimmen. A. d. R.

nicht besitzen, oder die Einem nichts nützen kann; und die Meinung des Sabinus ist die richtigere. §. 13. Wenn aber ein Haus mehrere Abtheilungen hat, so ist die Frage, ob in den Besitz eines Theils, oder des ganzen Hauses die Einweisung erfolgen müsse? Wenn das Haus von so grossem Umfange sein sollte, dass zwischen dem schadhaften Theile, und jenem, welcher nicht schadhaft ist, ein Raum in der Mitte liegt, so muss man sagen, dass die Besitzeinweisung blos in jenen Theil geschehe. Wenn es aber durch den Zusammenhang der Gebäude ein vereinigtes Ganze bildet, [so geschieht die Einweisung] in das ganze Haus. Daher wird man auch bei Häusern von grösserem Umfange richtiger sagen, die Einweisung geschehe in jenen Theil des Hauses, welcher mit dem schadhaften Theile vereinigt ist. Wenn übrigens ein sehr kleiner Theil eines Hauses von sehr grossem Umfange schadhaft wäre, welchen Namen würde da die Behauptung verdienen, Derjenige, welchem wegen drohenden Schadens keine Sicherheit geleistet wird, müsse in den Besitz des ganzen Hauses gesetzt werden, da dieses von so sehr grossem Umfange sei? §. 14. Ferner was werden wir in dem Falle sagen, wenn ein Nebengebäude des Hauses schadhaft ist; muss die Besitzeinweisung in das Nebengebäude, oder in das ganze Haus geschehen? Mit mehr Grund ist anzunehmen, dass die Besitzeinweisung nicht in das Haus, sondern in das Nebengebäude geschieht. §. 15. Wenn Mehrere die Sicherheitsbestellung verlangen, so pflegen sie alle in den Mitbesitz eingewiesen zu werden. Dasselbe billigt Labeo auch in dem Falle, wenn Jemand schon in den Mitbesitz eingewiesen worden und ein Anderer die Einweisung begehrt, denn wir werden nicht auf die Reihenfolge sehen, sondern Beide werden den Besitz erhalten. Wenn der Erstere schon in den alleinigen Besitz eingewiesen worden, und ein Anderer Sicherheitsleistung wegen drohenden Schadens fordert, so wird alsdann der Letztere, wenn sie ihm von Ersterem verweigert wird, in den Mitbesitz gesetzt. §. 16. Julianus schreibt, Derjenige, welcher wegen eines drohenden Schadens in den Mitbesitz eingewiesen worden, beginne die Eigenthumserwerbung durch Ersitzung nicht eher, als bis er vom Prätor durch einen zweiten Beschluss zum alleinigen Besitzer gemacht werde. §. 17. Wenn noch ein Zweiter vor diesem Beschlusse in den Mitbesitz gesetzt worden, so werden Beide gleichmässig Eigenthümer, nemlich sobald sie in den alleinigen Besitz eingewiesen worden sind. Wenn aber Titius, nachdem Derjenige, welcher zuerst in den Mitbesitz eingewiesen ward, schon zum Eigenthümer geworden ist, Sicherheitsbestellung wegen drohenden Schadens für sich fordert: so wird dem Titius, falls der

Erste die Sicherheitsbestellung verweigert, allein der Besitz zustehen. §. 18. Wenn aber Mehrere in den Mitbesitz eingewiesen werden, so geschieht solches gleichmässig, nicht nach Verhältniss des Schadens, welcher einen Jeden derselben treffen würde; und mit Recht. Denn auch wenn Einer in den Mitbesitz eingewiesen wird, geschieht solches nicht nach dem Masse seines Schadens, sondern in das Ganze; wenn also Mehrere eingewiesen werden, so werden Alle, gleichsam als gemeinschaftlich in das Ganze Eingewiesene, durch das Zusammentreffen gleiche Theile haben. §. 19. Wenn aber Einer der in den Mitbesitz Eingewiesenen Auslagen gemacht hat und hierauf in den alleinigen Besitz gesetzt wird, kann derselbe deren Ersatz verlangen, und mit welcher Klage? Man hat hier angenommen, dass er es mit der Gemeingutstheilungsklage erlangen könne. §. 20. Wenn aber Jemand in den Mitbesitz, und noch nicht in den alleinigen Besitz eingesetzt worden ist, so ist die Frage, ob der Eigenthümer aus dem Besitz weichen müsse? Labeo sagt, er brauche nicht daraus zu weichen, so wenig dies geschehe, wenn Gläubiger oder Vermächtnissinhaber eingewiesen werden; und dies ist die richtige Ansicht. §. 21. Der Prätor räumt aber, wenn er in den Mitbesitz gesetzt hat, nicht sogleich auch den alleinigen Besitz ein, sondern erst alsdann, wenn ihm der Anspruch gerecht erscheint. Es wird also eine Zwischenzeit verflossen sein, nach welcher entweder der Eigenthümer wegen seines langen Stillschweigens anzusehen ist, als habe er das Haus aufgegeben, oder während welcher Demjenigen, welcher in den Mitbesitz eingesetzt worden und eine Zeit lang darin sich befunden hat, Niemand Sicherheit leistet. §. 22. Wenn der Eigenthümer etwa in Angelegenheiten des Staats, oder aus einer andern rechtmässigen Ursache abwesend ist, oder in jenem Alter steht, dem der gesetzliche Schutz verliehen zu werden pflegt: so ist es billig, dass der Prätor nicht mit der Zuerkennung des alleinigen Besitzes eilt. Allein wenn er ihn auch zuerkannt hat, so ist doch kein Zweifel, dass derselbe die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ertheilen werde. §. 23. Ist aber Jemand in den alleinigen Besitz eingesetzt, so wird der Eigenthümer aus dem Besitze gesetzt werden müssen. §. 24. Wenn Solchen, die wegen drohenden Schadens Sicherheit hätten leisten können, [Dienstbarkeits] Rechte[28]) zustehen, so wird ihnen deren Geltendmachung wider Denjenigen, der in den alleinigen Besitz gesetzt worden, zu versagen sein; dieser Meinung schliesst sich auch Labeo an. §. 25. Eben

28) Auf das Haus, welches Schaden droht.

so fragt es sich bei dem Pfandgläubiger, ob ihm die Geltendmachung [seines] Pfandrechts gegen Denjenigen, welcher in den alleinigen Besitz gesetzt worden, versagt werden könne? Es ist mit mehr Grund anzunehmen, dass, wenn weder der Schuldner durch ein blosses Versprechen, noch der Gläubiger durch Bürgschaft Sicherheit geleistet hat, die Geltendmachung des Pfandrechts versagt werde. So schreibt Celsus mit Recht auch von dem Nutzniesser. §. 26. Wenn für ein im Zinsverbande stehendes Haus keine Sicherheit bestellt wird, so werden wir sagen, dass die Einweisung in den Mitbesitz, und nicht in den alleinigen Besitz Statt habe; denn [der Eingewiesene] kann durch den Besitz auch das Eigenthum nicht erwerben; sondern es hat [der Prätor] zu beschliessen, dass ihm dasselbe Recht zukommen solle, welches Demjenigen zustehen würde, der die Sicherheit verweigert hat: nach diesem Beschlusse wird er sich der Klage aus dem Zinscontract bedienen können[29]. §. 27. Wenn aber bei einem im Zinsverbande stehenden Gute die Municipalbürger[30] die Sicherheitsleistung verweigert haben, so gilt die Regel, dass durch ordentliche Ersitzung das Eigenthum erworben werde[31]. §. 28. Es wird die scharfsinnige Frage aufgeworfen, ob, wenn sich ein Schaden ereignet hat, während der Prätor über die Verleihung der Stipulation[32] berathschlagt, dessen Ersatz verlangt werden könne? Die Besitzeinweisung wird zwar unterbleiben; jedoch muss der Prätor verordnen, dass auch für allen Schaden, der sich zugetragen, Sicherheit geleistet werde; oder, wenn er es für gut findet, eine analoge Klage zu gestatten, so mag er es beschliessen. §. 29. Hat ein Mündel keinen Vormund, unter dessen Ermächtigung er Sicherheit leisten könnte, so wird die Einweisung in den Besitz Statt haben, als wenn er nicht vertreten würde. §. 30. Ist Jemand wegen drohenden Schadens in den Mitbesitz eingewiesen worden, so halten Manche dafür, er müsse das Haus stützen und ausbessern lassen, auch für Verschuldung, wie der Pfandgläubiger haften; es ist aber ein Anderes Rechtens: denn da derselbe lediglich deshalb in den Mitbesitz gesetzt worden, um statt der Sicher-

29) S. Unterholzner Verjährungslehre Thl. II. S. 251. Anm. 689. A. d. R.

30) Statt *municipes* liest man nach einer bekannten Conjectur [Alciat. *Dispunct.* III. 10.] *mancipes* [Unterholzner a. a. O. nimmt hiervon gar keine Notiz].

31) S. Unterholzner a. a. O. Thl. I. S. 193. A. d. R.

32) D. h. ob das Gesuch um Sicherheitsbestellung durch Stipulation begründet sei, oder nicht.

heitsbestellung den Besitz zu haben, so kann ihm nichts zur Last gelegt werden, wenn er nicht ausgebessert hat. §. 31. Wir wollen ferner untersuchen, ob, wenn Jemandem, nachdem er in den Mitbesitz eingewiesen worden, Sicherheitsleistung angeboten wird, er diesen nicht eher zu räumen brauche, als wenn ihm auch für jenen Schaden, der nach der Besitzeinweisung sich ereignet hat, Sicherheit geleistet wird? Diese Meinung hat mehr Vertheidiger; das Versprechen wird also zurückbezogen verstanden werden müssen: überdies wird ihm auch für die Kosten, wenn er deren gehabt hat, Sicherheit geleistet werden müssen. §. 32. Auch die Frage wird aufgeworfen, von welchem Zeitpunkte an der Schaden berücksichtigt werde, ob von der Besitzantretung, oder von jener Zeit an, wo der Prätor die Einweisung zuerkannt hat? — Labeo sagt, vom Zeitpunkte der Zuerkennung an; Sabinus, von der Zeit der Besitzantretung an. Ich bin der Meinung, man müsse, nach den Umständen, bald diese bald jene Meinung anwenden: denn meisten Theils wird auch Derjenige in Schutz genommen, der, nachdem er in den Besitz eingewiesen worden, aus irgend einer Ursache solchen entweder gar nicht, oder später angetreten hat. §. 33. Nachdem aber Jemand vom Prätor in den Besitz mit Eigenthumsrecht gesetzt worden, wird die Sicherheitsanbietung keineswegs Statt haben: so behauptet auch Labeo. Sonst, sagt er, wird die Sache kein Ende nehmen. Es ist dies auch die richtigste Meinung; ausgenommen dass Einige, entweder wegen ihres Alters, oder irgend einer andern rechtmässigen Ursache, in Schutz genommen werden. §. 34. Wenn das Haus schon eingestürzt ist, so bleibt zu untersuchen, ob demohngeachtet Derjenige, welchem noch keine Sicherheitsleistung bestellt worden, in den Besitz der Ruinen oder des Bauplatzes eingesetzt werden müsse? Es ist mit mehr Grund anzunehmen, dass die Besitzeinweisung geschehen müsse; so behauptet auch Labeo: aber er setzt hinzu, wenn alsdann erst, nachdem der Prätor die Einweisung in den Besitz beschlossen hat, das Haus eingefallen ist; und ich halte Labeo's Meinung für die richtige[33]). Wenn derselbe daher eine Ausbesserung vorgenommen, so wird man es gutheissen müssen, dass er den Besitz nicht eher zu räumen brauche, bis ihm Ersatz geleistet und für den schon geschehenen Schaden Sicherheit gestellt wird. Er kann aber auch durch eine Klage auf das Geschehene die gemachten Auslagen erstattet verlangen; je-

33) Denn es gilt hier, was l. 7. §. 2., l. 8. u. l. 9. pr. gesagt worden. A. d. R.

doch nicht mehr, als die nach dem Ermessen eines rechtlichen Mannes zu billigenden. Gleiches gilt auch, wenn ein Anderer auf mein Geheiss oder Verlangen eine Verwendung ohne Arglist gemacht, und ich deshalb [ihm] zum Ersatz verurtheilt worden bin, oder ohne Arglist freiwillig Ersatz geleistet habe. §. 35. Hat Jemand aus Furcht vor dem Einsturz den Besitz geräumt, in diesem Falle schreibt Labeo, es verbleibe ihm, wenn er anders solches gethan, weil er der Sache nicht abhelfen konnte, sein Recht eben so ungeschmälert, als ob er sich fortwährend im Besitze behauptet hätte; hat er aber, da er Abhülfe schaffen konnte, es vorgezogen, den Besitz aufzugeben, so sei er der vom Prätor ertheilten Rechtswohlthat verlustig; und wenn er hernach die Rechtshülfe für sich in Anspruch nehmen wolle, nicht mehr zu hören. Cassius hingegen behauptet, wenn er aus Furcht vor dem Einsturze sich entfernt habe, nicht in der Absicht, [den Besitz] des Hauses aufzugeben, so müsse er in den Besitz wiedereingesetzt werden[34]); wer jedoch, schreibt er, in den Besitz eingewiesen worden, solchen nicht angetreten habe, sei der Rechtswohlthat des Prätors verlustig, wenn die Gebäude einstürzten; dies wird so zu verstehen sein, wenn er es vernachlässigt hat, den Besitz zu ergreifen, nicht wenn, während der Zeit er den Besitz ergreifen wollte, der Einsturz geschehen ist. §. 36. Wenn Jemand, der vom Prätor nach diesem Edicte in den Mitbesitz eingewiesen wurde, nicht zugelassen worden ist, so wird er eine Klage auf das Geschehene anstellen können, dass ihm so viel geleistet werde, als ihm geleistet werden müsste, wenn Sicherheit wegen drohenden Schaden gestellt worden wäre; denn [diese] Klage erstreckt sich auf den Zeitpunkt, wo der Schaden geschieht.

16. PAUL. lib. LX. *ad Ed.* — Bevor der Schaden geschieht, zieht die Weigerung Desjenigen, welcher weder Sicherheit geleistet, noch die Besitzeinweisung gestattet hat, keine Verbindlichkeit nach sich, wenn er anders bis zum Eintritte des Schadens entweder Sicherheit gestellt, oder den Besitz geräumt hat.

17. ULP. lib. LIII. *ad Ed.* — Wenn Jemand, welcher in den Besitz eingewiesen worden, von Einem, der in fremder Gewalt steht[35]), an der Besitznahme verhindert wird, so glauben die Meisten, es stehe ihm deshalb eine Noxalklage zu. §. 1. Wie nun, wenn der Geschäftsbesorger [die Besitz-

34) Er corrigirt also insofern des Labeo Meinung, als er den Unterschied desselben in Bezug auf die Ausbesserung verwirft. A. d. R.

35) D. h. von einem Sclaven.

nahme] verhindert hat, werden wir gegen ihn selbst, oder den Eigenthümer die Klage verleihen? Es ist richtiger, dass sie gegen ihn selbst zu verleihen sei. §. 2. Aber auch bei dem Sachwalter der Municipalstädte, dem Vormunde und den Uebrigen, die für Andere auftreten, wird dasselbe behauptet werden müssen. §. 3. Jene Klage auf das Geschehene wird als immerwährend ertheilt, und sowohl für den Erben, als wider den Erben, so wie wider und für die übrigen Nachfolger Statt finden. §. 4. Der Richter, welcher über [die Stipulation wegen] drohenden Schadens erkennt, pflegt, wenn auch das Haus von Demjenigen, gegen welchen Klage erhoben wurde, veräussert worden ist, allen Schaden in Anschlag zu bringen, der sich nur immer vor dem Urtheilsspruch ereignet hat.

18. PAUL. lib. XLVIII. *ad Ed.* — Die Stipulation wegen drohenden Schadens kann nicht nur Derjenige fordern, in dessen Eigenthum sich die Sache befindet, sondern auch Jener, auf dessen Gefahr dieselbe steht. §. 1. Wegen desjenigen aber, was der Versprecher nach Errichtung des Werks durch Ersitzung[36]) des Eigenthums erworben hat, sagt Pomponius, könne derselbe [aus der Stipulation] nicht belangt werden; weil er es weder durch Schadhaftigkeit des Grund und Bodens, noch des Werks, sondern durch das öffentliche Recht erworben habe. §. 2. Demjenigen, welchem der Niessbrauch eines Hauses zusteht, braucht wegen Schadhaftigkeit eben dieses Hauses keine Sicherheit geleistet zu werden, wenn derselbe auch noch ein anderes Haus in der Nachbarschaft besitzt; weil es in seiner Macht steht, Ausbesserungen vorzunehmen; denn wer nach dem Gutbefinden eines rechtlichen Mannes benutzen muss, erlangt auch die Befugniss, Ausbesserungen vorzunehmen. Also darf auch dem Eigenthümer kein Gehör ge-

36) Die Glosse versteht diesen Paragraphen von folgendem Falle: Jemand hatte, als er ein neues Bauwerk errichtete, Sicherheit wegen drohenden Schadens mittels Stipulation geleistet. Nach Vollendung des Baues erwarb er das Eigenthum desjenigen Hauses, dessen Besitzer er Sicherheit bestellt hatte, durch Verjährung. Es fragt sich nun, ob der frühere Hauseigenthümer, mit der Klage aus der Stipulation wegen drohenden Schadens, von dem Promittenten Ersatz für den Schaden verlangen könne, welcher ihm dadurch zugegangen, dass der Promittent sein Haus ersessen hat? Pomponius verneint diese Frage. (Gothofred, der der Glosse nicht folgt, erklärt sich zu undeutlich, als dass man verstehen könnte, was er will; ich mag der Glosse nicht gerade widersprechen, allein anders will der Fall doch wohl wahrscheinlich verstanden sein; ich glaube, dass vielmehr von einer Ersitzung an dem *opere facto* selbst, oder dem Grund und Boden, oder der *superficies* die Rede ist. Zus. d. R.)

geben werden, wenn er von dem Nutzniesser für ein Haus, das er in dessen Nähe besitzt, Sicherheit verlangt: weil er eine Klage wider den Nutzniesser hat, dass derselbe das Haus so benutzen müsse, wie es ein rechtlicher Mann billigen würde. §. 3. Meinem Miethmann werde ich aber, wenn er ein benachbartes Haus besitzt, für dasselbe wegen drohenden Schadens Sicherheit bestellen müssen. §. 4. Wer auf gepachtetem Boden ein Gebäude aufgeführt hat, dem wird der Eigenthümer des erstern für den Schaden, welcher durch die Schadhaftigkeit des Bodens entstehen könnte, keine Sicherheit zu leisten haben, und eben so wenig der Besitzer des Gebäudes dem Eigenthümer des Bodens: weil ihnen gegenseitig die Klagen aus dem Pacht und Verpacht zustehen. Gegenstand dieser Klagen wird jedoch nur, was durch Verschulden geschieht: umfassender aber ist der der Stipulation wegen drohenden Schadens, was eben die Last der Stipulation genannt wird. §. 5. Es ward die Frage aufgeworfen, ob, wenn Jemand, der ein Haus besass, stipulirt, und hierauf ein zweites Haus in der Nachbarschaft gekauft habe, er auch wegen des Hauses, welches er nach Eingehung der Stipulation gekauft, Ansprüche wider den Versprecher habe? Julianus schreibt, es dürfte derselbe doch wohl nur für jenes Haus Sicherheit geleistet erhalten haben, über welches Anfangs zwischen ihm und dem Versprecher die Rede war. Als folgerecht hiermit könne es betrachtet werden, dass auch in dem Falle, wenn zwei Theilhaber für ein gemeinschaftliches Haus stipuliren, die Sicherheit lediglich für den Schaden als geleistet anzusehen sei, welcher jedem der Theilhaber an den ihm zustehenden Hausantheile zugegangen ist; es mag also Einer von ihnen den andern Theil an sich gekauft, oder ihm solcher vom Richter zuerkannt worden sein, so werde dadurch die Verbindlichkeit aus dem Versprechen nicht vergrössert. Pomponius sagt, indem er Julian's Ansicht anführt, er billige sie vollkommen. §. 6. Wenn aber der Stipulirende nach dem Zustandekommen der Stipulation einige Gegenstände in das Haus bekam, und diese durch den Einsturz des benachbarten Hauses zu Grunde gegangen sind, so kann er aus der Stipulation klagen; obgleich damals, als solche eingegangen wurde, diese Gegenstände ihm nicht gehörten. §. 7. Wenn der Käufer eines Grundstücks vor dessen Uebergabe [wegen drohenden Schadens] stipulirt hat, so erstreckt sich die Sicherheitsleistung [nur] auf jenen Schaden, welcher nach der Uebergabe eintreten sollte. §. 8. Der Verkäufer eines Hauses aber muss, bevor er den Besitz übergibt, [wegen drohenden Schadens] stipuliren: weil er auch in dieser Hinsicht für das Verschulden zu haften hat. §. 9. Was wird aber geschehen, wenn der

Verkäufer, ohne dass ihn Verschuldung traf, nicht stipuliren konnte, und deshalb der Käufer stipulirt hat? erleidet er keinen Schaden? oder hat sich dieser Schaden an einer fremden Sache ereignet, fällt aber auf den Käufer zurück, weil ihm die Klage aus dem Kaufe nicht zusteht? Auch in diesem Falle ist die Stipulation von keinem Nutzen, als hinsichtlich jenes [Schadens], der sich nach der Uebergabe ereignet hat; weil, so lange der Verkäufer für die Verwahrung zu sorgen hat, er stipuliren und dem Verkäufer für volle Fleiss- [Anwendung] haften muss: und was durch eine andere Klage erlangt werden kann, durchaus nicht in die Stipulation wegen drohenden Schadens hinübergezogen wird. §. 10. Wenn hingegen der Verkäufer eine Stipulation eingegangen ist, so wird solche auch jenen Schaden umfassen, der dem Käufer nach der Uebergabe widerfahren ist, — was, wie Aristo sagt, höchst unbillig ist; weil, wenn auch der Käufer wegen drohenden Schadens stipulirt hätte, der Versprecher wegen eines und desselben Gegenstandes Zweien verpflichtet wäre: wenn man nicht etwa dagegen anführen will, dass die Stipulation auf das Interesse gerichtet ist, und demnach angenommen werden zu können scheint, dass der Verkäufer [nach der Uebergabe] an der wegen drohenden Schadens errichteten Stipulation kein Interesse mehr habe. §. 11. Die Meinung des Sabinus ist richtig, der dafür hält, dass, wenn während des Bauens, innerhalb der für die [Dauer der] Stipulation bestimmten Zeit, das Haus über meine Wand herabgefallen und solche beschädigt habe, ich Klage führen könne, wenn auch die Wand, nach Verlauf der für die [Dauer der] Stipulation festgesetzten Frist eingefallen sei: weil ich den Schaden schon damals erlitten habe, als die Wand schadhaft geworden sei: und es stehe sogar vor dem Einsturze der Wand der Klageanstellung kein Hinderniss im Wege: und wenn die Wand so verdorben sei, dass sie auf keine Weise wiederhergestellt werden kann und deshalb eingerissen werden muss, so sei der Entschädigungsbetrag eben so hoch zu bestimmen, als ob sie eingestürzt wäre. §. 12. Wenn wir benachbarte Häuser haben und wechselseitig Sicherheitsleistung wegen drohenden Schadens verlangen, so wird nichts entgegenstehen, dass wir, sowohl ich in den Besitz Deines Hauses, als auch Du in den Besitz meines Hauses eingewiesen werden können. §. 13. Wenn ein Unmündiger die Besitzeinweisung wegen drohenden Schadens verhindert hat, so findet nach meiner Meinung diese Klage auf das Geschehene mit vollem Rechte gegen ihn Statt. §. 14. Hat solche ein Anderer in meinem Auftrag verhindert, so steht diese Klage wider mich zu. §. 15. Der Prätor straft aber nicht nur Denjenigen, welcher die Einwei-

sung in den Mitbesitz, sondern auch Jenen, der die Einweisung in den alleinigen Besitz verhindert hat: obgleich ausserdem Derjenige, welcher auf Befehl des Prätors den alleinigen Besitz, und durch den Besitz die Eigenthumserwerbung begonnen hatte, wenn er entweder an der Besitzergreifung gehindert, oder aus dem Besitze gesetzt worden ist, ein analoges Interdict Von wo man mit Gewalt, oder die Publicianische Klage erheben kann. Ist er aber mit der Klage auf das Geschehene aufgetreten, so kann er diese Klagen nicht anstellen, da der Prätor blos bezweckt, dass der Kläger keinen Schaden erleide, nicht dass er im Gewinn bleibe. §. 16. Wenn mein Geschäftsbesorger wegen drohenden Schadens stipulirt hat, so steht nach Befinden mir eine Klage aus jener Stipulation zu.

19. GAJ. *ad Ed. Praet. urb. tit. de d. i.* — Das Recht Derjenigen, welche in gutem Glauben abwesend sind, wird bei der Stipulation wegen drohenden Schadens nicht beeinträchtigt, sondern denselben nach ihrer Rückkehr, der Billigkeit gemäss, die Befugniss verliehen, Sicherheit zu leisten: sie mögen nun Eigenthümer sein, oder ein dingliches Recht an jener Sache haben; wie der [Pfand]Gläubiger, der Nutzniesser und Erbpächter. §. 1. Es mag durch Schadhaftigkeit eines Hauses, oder eines Werkes, das entweder auf einem Hause, oder auf einem Platze in der Stadt oder auf dem Lande, an einem Privat- oder öffentlichen Orte errichtet wird, Schaden zu befürchten sein, so trägt der Prätor dafür Sorge, dass Demjenigen, welcher Schaden befürchtet, Sicherheit geleistet werde.

20. Idem lib. XIX. *ad Ed. Prov.* — Zwischen dem Nutzniesser und Eigenthümer findet Sicherheitsleistung wegen drohenden Schadens alsdann Statt, wenn der Nutzniesser wegen Schadhaftigkeit des Bodens, der Eigenthümer aber — wenn der Nutzniesser einen Bau vornimmt — wegen Schadhaftigkeit des Bauwerks Sicherheitsbestellung verlangt; denn wegen drohenden Einsturzes des Hauses kann keiner von Beiden von dem Andern Sicherheitsleistung fordern: der Nutzniesser deshalb nicht, weil die Ausbesserung des Hauses ihm selbst nicht zur Last liegt; der Eigenthümer darum nicht, weil die gewöhnliche Stipulation, mittels welcher der Nutzniesser für die Zurückgabe der Sache Sicherheit leistet, auch auf diesen Fall sich erstreckt.

21. PAUL. lib. VIII. *ad Plaut.* — Wir wollen untersuchen, ob ein Haussohn, wenn derselbe Miethmann ist, wegen drohenden Schadens in den Besitz des benachbarten Hauses einzuweisen sei? Es fragt sich nemlich, ob nicht der Haussohn Schaden zu erleiden scheine, wenn die [im Hause befindlichen] Sachen sein Sondergut sind, und ob der Vater auf

den Fall stipuliren könne, wenn demselben Schaden zustossen sollte? Man nimmt an, Beide seien in den Besitz zu setzen, es sei denn, dass der Sohn mit der Bedingung gemiethet hatte, dass das Haus auf seine Gefahr stehen sollte; denn alsdann wird man, weil derselbe allein aus dem Verpacht haftet, mit Recht behaupten, dass er selbst in den Besitz zu setzen sei, wenn ihm keine Sicherheit geleistet wird.

22. IDEM lib. X. *ad Plaut.* — Wenn der Eigenthümer wegen drohenden Schadens Sicherheit bestellt, oder etwa eine Leistung bestritten, oder umgekehrt, der Nutzniesser eine Leistung gemacht hat, so ist es unbillig, dass der andere Theil das Haus schadenfrei benutze oder eigenthümlich besitze; wenn also der Eigenthümer eine Zahlung bestritten hat, so ist dem Nutzniesser die Benutzung nicht anders zu gestatten, als wenn er seinen Beitrag geleistet: dasselbe ist auch dem Nutzniesser zu gewähren, dass der Eigenthümer angehalten werde, ihm seinen Beitrag zu leisten: der Nutzniesser darf also auch, wenn das Haus eingefallen ist, den Grund und Boden vorenthalten, bis ihm der Schaden ersetzt wird: so dass [alle Rechte], welche der in den Besitz eingewiesene Nachbar haben würde, dem Nutzniesser, welcher ihm den Schaden erstattet hat, zustehen. Dasselbe gilt auch, wenn ein ganz geringer Schaden veranlasst wird. §. 1. Plautius [begutachtete]: Wenn ich von Demjenigen, welchen ich als Eigenthümer nicht anerkenne, Sicherheitsleistung durch Bürgschaft unter der Bedingung fordere, „wenn derselbe nicht Eigenthümer wäre;“ [zugleich] aber von Demjenigen, welchen ich als Eigenthümer anerkenne, unbedingte Sicherheitsbestellung durch ein blosses Versprechen begehre: so ist es ausgemacht, dass meinem Verlangen nicht Statt gegeben werden darf, sondern dass ich [Einen von Beiden] wählen muss, von wem ich Sicherheit geleistet haben will.

23. ULP. lib. LXIII. *ad Ed.* — Bei einer Stipulation wegen drohenden Schadens, die wegen eines Hauses eingegangen wird, wird die Einweisung in den Besitz Statt haben, wenn nicht für das Ganze Sicherheit geleistet worden ist.

24. IDEM lib. LXXXI. *ad Ed.* — Die öffentlichen Flüsse dienen zum allgemeinen Gebrauche, wie auch die öffentlichen Wege und die Ufer. Es darf daher an denselben Jedermann ohne Unterschied bauen und niederreissen, wenn es nur ohne Nachtheil eines Andern geschieht. Deshalb wird nur des Bauwerks wegen Sicherheit durch Bürgschaft geleistet: (wegen Schadhaftigkeit des Platzes wird keine Sicherheit geleistet) d. h. wegen des Bauwerks, das Jemand errichtet; wenn übrigens von der Schadhaftigkeit des Platzes ein Schaden zu besorgen ist, so lässt sich durchaus nicht sagen, dass eine Sti-

pulation wegen drohenden Schadens getroffen werden müsse: denn wer zweifelt, dass Niemand vorhanden sei, von dem stipulirt werden sollte, indem, ohne irgend Jemandes Zuthun, der öffentliche Platz selbst durch seine Beschaffenheit den Schaden verursacht? Die Stipulation hat also auf solche Werke Bezug, welche von Privaten errichtet werden. Was ist also zu thun, wenn auf Veranstaltung des Staats ein Werk errichtet wird? Was soll man thun, wenn es schadhaft ist? Entweder muss der Kaiser angegangen werden, oder wenn solches in der Provinz Statt findet, der Provinzial-Präsident. Der Ausdruck „durch Schadhaftigkeit des Bauwerks" muss aber so genommen werden, dass man ihn sowohl auf die Zeit bezieht, wo das Werk errichtet wird, als auch auf die Zukunft, wenn später sich ein Schaden ereignet: denn wie, wenn darum, weil schlecht gebaut worden ist, der Einsturz erfolgt ist? §. 1. Bei dieser Stipulation wird auch der Name der Erben, oder Nachfolger, und Derjenigen, welchen die Sache gehört, beigesetzt: unter diesen Worten sind aber nicht nur die Nachfolger in das Gesammtvermögen, sondern auch Jene begriffen, welche blos in das Eigenthumsrecht der Sache nachfolgen. §. 2. Dafür aber, dass durch Schadhaftigkeit des Hauses, des Platzes, oder Werkes kein Schaden verursacht werde, wird eine Stipulation ohne Bürgschaft eingegangen, die nicht blos auf das ganze Haus, sondern auch auf jeden Theil des Hauses Bezug hat. Unter Schadhaftigkeit des Hauses und Platzes aber, sagt Labeo, ist zu verstehen, was diese durch äussere Veranlassung weniger haltbar macht; daher fällt es Niemandem ein, dass wegen eines sumpfigen oder sandigen, als eines schadhaften Platzes, die Stipulation verfalle: weil dies ein natürlicher Fehler ist, und deshalb weder eine Stipulation dafür getroffen wird, noch, wenn dies geschehen ist, die Stipulation verfallen wird. §. 3. Umfasst diese Stipulation blos jenen Schaden, der widerrechtlich veranlasst wird, oder allen Schaden, der durch äussere Veranlassung eintritt? Labeo wenigstens schreibt, es könne wegen solchen Schadens keine Klage erhoben werden, der etwa durch Erdbeben, oder durch die Gewalt eines Stromes, oder einen andern Zufall eingetreten sei. §. 4. Auch Servius ist der Meinung, dass, wenn durch den Wind Dachziegel vom Hause des Versprechers heruntergeworfen worden und dem Nachbar Schaden verursacht haben, derselbe alsdann zu haften habe, wenn es durch Schadhaftigkeit des Gebäudes geschehen ist, nicht aber, wenn durch die Gewalt der Winde, oder auf eine andere Weise, die übermenschliche Kraft hat. Labeo fügt auch den Grund bei: wollte man diese Ausnahme nicht zulassen, so würde es unbillig sein; denn welches Gebäude ist so fest,

dass es der Macht eines Stromes, oder des Meeres, oder des Sturmes, oder des Einsturzes, oder einer Feuersbrunst, oder eines Erdbebens widerstehen könnte? §. 5. Derselbe Servius ist der Meinung, wenn die Gewalt des Wassers das Haus [des Versprechers] umgerissen habe, und hierauf das Gebäude des Stipulirenden eingefallen sei, so werde derselbe durch die Stipulation nichts bezwecken: weil dieses weder durch Schadhaftigkeit des Werks, noch des Platzes veranlasst worden sei. Wenn aber das Wasser das Fundament untergraben hat, und das Gebäude auf diese Weise eingestürzt ist, so verfalle, sagt er, die Stipulation: denn es sei ein grosser Unterschied, ob, was sonst fest gewesen, sogleich durch die Macht des Stroms eingefallen, oder ob es zuvor schadhaft gewesen, und später in diesem Zustande zusammengestürzt sei; dem schliesst sich auch Labeo an: denn es ist [ebenso] nach dem Aquilinischen Gesetze ein grosser Unterschied, ob Jemand einen gesunden oder kranken Sclaven tödte. §. 6. Obgleich aber die Stipulation verfällt, wenn durch Schadhaftigkeit eines Werks ein Schaden verursacht worden ist, so verfällt sie dennoch nicht, wenn das Werk von Jemandem errichtet worden, den der Versprecher nicht daran verhindern konnte. Allerdings wird dieselbe verfallen, wenn er ihn zu verhindern vermocht. Hat aber Jemand im Namen des Versprechers, oder Dessen, für welchen versprochen worden ist, oder ein Anderer, der verhindert werden konnte, [das Werk] errichtet, so wird die Stipulation verfallen. §. 7. Ferner, wenn wegen eines Backofens wegen drohenden Schadens Sicherheit geleistet, und hierauf durch Verschulden des Bäckers ein Schaden verursacht worden ist, so erachten die Meisten, dass solcher nicht in dieser Stipulation einbegriffen sei. §. 8. Auch Cassius schreibt, hinsichtlich eines solchen Schadens, dem durch keine Macht hätte begegnet werden können, begründe die Stipulation keine Verbindlichkeit. §. 9. Auf gleiche Weise findet sich bei Vivianus erörtert, wenn Bäume, die auf dem Acker meines Nachbarn durch die Gewalt des Sturmes entwurzelt wurden, auf meinen Acker gefallen sind und dadurch meinen Weinstöcken oder Saaten Schaden zufügen, oder meine Gebäude niederreissen, so fruchte jene Stipulation nichts, welche die Bestimmung enthalte: Wenn durch Schadhaftigkeit der Bäume oder des Platzes ein Schaden sich ereignen sollte: weil nicht durch Schadhaftigkeit der Bäume, sondern durch die Macht der Winde, mir ein Schaden verursacht worden ist. Wenn solches aber durch das Alter der Bäume veranlasst worden, so können wir behaupten, dass mir durch Schadhaftigkeit der Bäume ein Schaden zugegangen ist. §. 10. Derselbe sagt: Wenn ich Dir wegen meines Hauses für dro-

henden Schaden Sicherheit geleistet habe, hierauf dieses Haus durch die Gewalt des Sturmes auf Deine Gebäude gefallen ist und dieselben zerstört hat, so brauche nichts aus jener Stipulation geleistet zu werden, weil Dir kein Schaden durch Baufälligkeit meines Hauses entstanden ist, wenn nicht etwa mein Haus so schadhaft gewesen, dass es bei jedem, selbst dem geringsten Sturm zusammengestürzt ist. Dies ist Alles richtig. §. 11. Aber auch Labeo's Meinung ist richtig, es komme darauf an, ob das Gebäude durch den Andrang des Stroms zusammengestürzt, oder ob solches vorher sich schon in schlechtem Zustand befunden und hernach eingefallen sei. §. 12. Ferner wollen wir untersuchen, wenn eher Schadenzufügung anzunehmen sei: denn diese Stipulation umfasst den Schaden, der durch Schadhaftigkeit eines Hauses, eines Platzes, oder Werkes verursacht wird. Z. B. ich grabe in meinem Hause einen Brunnen, durch welchen Deinem Brunnen die Quelle abgeschnitten wird: kann ich belangt werden? Trebatius sagt, ich könne nicht [aus der Stipulation] wegen drohenden Schadens belangt werden; denn es werde in einem solchen Falle, wo ich mich meines Rechts bedient habe, nicht angenommen, dass Dir durch Schadhaftigkeit meines Werkes ein Schaden veranlasst worden sei. Wenn ich jedoch auf meinem Eigenthum so tief grabe, dass Deine Wand einstürzen muss, so wird die Stipulation wegen drohenden Schadens verfallen.

25. PAUL. lib. LXXVIII. *ad Ed.* — Trebatius sagt, auch Derjenige erleide einen Schaden, dessen Hause die Hellung verbaut wird.

26. ULP. lib. LXXXI. *ad Ed.* — Proculus sagt, wenn Jemand, vermöge seines Rechts, etwas auf seinem Eigenthume unternehme, so könne derselbe, obgleich er dem Nachbar wegen drohenden Schadens Sicherheit geleistet, dennoch aus jener Stipulation nicht belangt werden: wie wenn Du ein Gebäude neben meinem Gebäude besitzest und dasselbe, in Gemässheit des Dir zustehenden Rechts, höher baust: oder wenn Du auf Deinem benachbarten Acker durch einen unterirdischen Gang oder einen Graben mein Wasser ableitest: denn obgleich Du mir hier das Wasser entziehst, dort die Hellung verbaust, so stehe mir dennoch keine Klage aus jener Stipulation zu: weil Derjenige, welcher nur jenen Vortheil, den er bisher genossen, verliert, nicht so zu betrachten ist, als erleide er einen Schaden: und es sei ein grosser Unterschied, ob Jemand einen Schaden erleidet, oder einen seither gehabten Vortheil verliert: die Meinung des Proculus scheint mir die richtige.

27. PAUL. lib. LXXVIII. *ad Ed.* — Von mehreren

Eigenthümern eines und desselben Hauses muss jeder derselben ohne Bestimmung des Antheils stipuliren, weil jeder wegen seines Schadens stipulirt: die Bestimmung des Antheils würde sogar die Theilung seines Antheiles bewirken. Wenn hingegen das baufällige Haus mehrere Eigenthümer hat, so muss jeder für seinen Antheil [Schadloshaltung] versprechen, damit nicht jeder Einzelne auf das Ganze verpflichtet werde.

28. ULP. lib. LXXXI. *ad Ed.* — Bei dieser Stipulation kommt das Interesse 37) in Anschlag. Deshalb schreibt auch Cassius, Derjenige, welcher wegen drohenden Schadens stipulirt habe, könne, wenn er aus Furcht vor dem Einsturze jene Gebäude, um deren willen er sich Sicherheit leisten liess, gestützt habe, die hierfür bestrittenen Kosten mit der Klage aus der Stipulation ersetzt verlangen. Dasselbe sei auch Rechtens, wenn Derjenige, welcher sich wegen der Baufälligkeit einer gemeinschaftlichen Wand wegen drohenden Schadens Sicherheit leisten liess, seine Gebäude gestützt habe, um die auf der Wand ruhenden Lasten zu erleichtern. Eben so verhält es sich mit dem durch den Auszug der Miethleute herbeigeführten Nachtheil, wenn er aus gegründeter Furcht erfolgt ist. Aristo aber bemerkt sehr gut, gleichwie Cassius hier fordere, dass die Veranlassung zum Auszuge in gegründeter Furcht gelegen haben müsse, ebenso hätte er auch hinsichtlich Desjenigen, der die Gebäude gestützt habe, sagen sollen, wenn derselbe aus gegründeter Furcht vor dem Einsturze zum Stützen genöthigt worden sei.

29. GAJ. lib. XXVIII. *ad Ed. Prov.* — Aber auch, wenn Niemand wegen Baufälligkeit des [benachbarten] Hauses die Wohnung miethen will, wird dasselbe behauptet werden müssen.

30. ULP. lib. LXXXI. *ad Ed.* — Die Stipulation wegen drohenden Schadens erstreckt sich auch auf den Fall, wenn mir durch Schadhaftigkeit eines Werks, das zum Behufe einer Wasserleitung auf meinem Landgute errichtet wird, ein Schaden widerfährt: auf fremdem Eigenthum aber pflegt ein Werk errichtet zu werden, wenn Jemand in Folge einer Dienstbarkeit, die er auf ein fremdes Grundstück erworben hat, ein Werk auf dem fremden Eigenthum aufführt. §. 1. Ob derselbe aber wegen dieses Werkes Sicherheit durch ein blosses Versprechen, oder durch Bürgschaft leisten müsse, wollen wir nun untersuchen. Entscheidend scheint zwar, dass er auf fremdem Eigenthume baut: wer aber für fremdes Eigenthum Sicherheit leistet, muss durch Bürgschaft, wer für sein

37) *Quanti ea res est* ist hier gleichbedeutend mit *quanti interest. Conf. l.* 37. *h. t.* Brisson. *de V. S. voce: „Quanti.“*

Eigenthum, durch ein blosses Versprechen Sicherheit bestellen. Deshalb meinte Labeo, Derjenige, welcher, um eine Wasserleitung oder einen Wassergang anzulegen, ein Werk errichte, müsse Bürgschaft stellen, weil er solches auf fremdem Eigenthume thue. Da aber wegen des Werkes, das er unternimmt, eine Stipulation verlangt wird, so wird es folgerecht sein zu sagen, dass ein blosses Versprechen hinreiche: denn er leistet gewissermassen wegen seiner eigenen Sache Sicherheit. §. 2. Was von der Wasserleitung gesagt worden, ist beispielsweise angeführt: übrigens wird die Stipulation auf alle Werke auszudehnen sein.

31. PAUL. lib. LXXVIII. *ad Ed.* — Diejenigen, welche öffentliche Wege ausbessern, müssen es ohne Schaden für die Nachbarn thun. §. 1. Wenn Streit darüber herrscht, ob Derjenige, von welchem die Sicherheitsbestellung gefordert wird, Eigenthümer sei, oder nicht, so wird derselbe angewiesen, unter Bedingung[38]) Bürgschaft zu stellen.

32. GAJ. lib. XXVIII. *ad Ed. prov.* — Wenn an mein Haus ein mir und Dir gemeinschaftlich gehöriges Haus anstösst, so fragt es sich, ob Du mir wegen des Schadens eines eigenen Hauses, der durch letzteres entstehen kann, Sicherheit leisten müssest, nemlich für Deinen Eigenthumsantheil? Und die Meisten sind dieser Meinung: mich bestimmt aber [der Umstand zu der entgegengesetzten Ansicht], dass ich mein [gemeinschaftliches] Haus selbst ausbessern, und den theilweisen Kostenersatz mit der Gesellschaftsklage, oder der Gemeingutstheilungsklage erlangen kann. Denn auch, wenn ich ein einziges Haus gemeinschaftlich mit Dir besitze, und dasselbe schadhaft wird, und Du mit dessen Ausbesserung zu säumen scheinst, stellen unsere Rechtslehrer in Abrede, dass Du Sicherheit leisten müssest; weil ich selbst ausbessern könne, indem ich mit der Gesellschaftsklage, oder der Gemeingutstheilungsklage, meinen Kostenaufwand theilweise erstattet bekäme; daher werde auch die bestellte Sicherheit von geringerem Nutzen sein, weil auf andere Weise mein Schaden ersetzt werden könne. Die Meinung unserer Rechtslehrer läuft daher darauf hinaus, dass wir glauben sollen, die Stipulation wegen drohenden Schadens sei in dem Falle unnöthig, wo der Schaden auf eine andere Weise erstattet werden könne: und dies ist auch in dem obigen Falle anzunehmen.

33. ULP. lib. XLII. *ad Sab.* — Dem Miethmann steht wegen drohenden Schadens keine Klage zu, weil er aus dem

38) Unter der Bedingung nemlich, dass der Cautionsleister nicht als Eigenthümer erkannt werden sollte. *Conf. l.* 22. §. 1. *h. t.*

Pacht klagen kann, wenn ihn der Eigenthümer am Ausziehen hindert,

34. PAUL. lib. X. *ad Sab.* — vorausgesetzt, dass er das verfallene Miethgeld zu zahlen bereit war; sonst würde der Eigenthümer mit Recht ein Unterpfand zurückbehalten. Hat derselbe aber auch ein Unterpfand zurückbehalten, und es ist durch den Einsturz des benachbarten Hauses zu Grunde gegangen, so kann man sagen, dass der Vermiether auch mit der Pfandklage belangt werden könne, wenn er jene Gegenstände an einen sicherern Ort hinschaffen konnte.

35. ULP. lib. XLII. *ad Sab.* — Bei Niederreissung einer gemeinschaftlichen Wand muss man darauf sehen, ob dieselbe zur Tragung der Lasten tauglich war, oder nicht.

36. PAUL. lib. X. *ad Sab.* — Es müsse dieselbe aber so beschaffen sein, behaupten die Meisten, dass die gemeinschaftliche Wand die Last beider Häuser, so viel als rechtlich darauf gestützt werden darf, tragen könne.

37. ULP. lib. XLII. *ad Sab.* — Denn wenn sie dies nicht ist, so muss sie niedergerissen werden; und Derjenige, welcher dieselbe niederreisst, kann nicht darum belangt werden, wenn sich dadurch ein Schaden ergiebt: es sei denn, dass die neue Wand auf eine verschwenderische Weise, oder nicht haltbar genug wiederhergestellt wurde. War aber die niedergerissene Wand haltbar, so wird das Interesse Gegenstand der Klage wegen drohenden Schadens, das der Kläger dabei hatte, dass die Wand stehen blieb; mit Recht: denn wenn dieselbe nicht niedergerissen zu werden brauchte, so muss sie jener auf eigene Kosten wiederherstellen. Auch wenn wegen der Niederreissung ein Einkommen verloren wurde, verlangte Sabinus folgerecht dessen Ersatz. Sind etwa die Bewohner ausgezogen, oder können sie nicht mehr so bequem wohnen, so kann dieses dem Bauunternehmer zur Last gelegt werden.

38. PAUL. lib. X. *ad Sab.* — Obschon der Käufer eines Hauses vor erfolgter Besitzübergabe darum nicht mit Wirksamkeit stipuliren kann, weil ihm der Verkäufer für volle Fleiss- [Anwendung] zu haften hat, so stipulirt er doch alsdann mit Wirksamkeit, wenn dem Verkäufer kein Verschulden zur Last fällt: wie wenn derselbe dem Käufer bittweise die Wohnung im Hause gestattet, und ihm die Aufsicht übertragen hat, weil er verreisen will. §. 1. Wenn für einen Acker die Sicherheitsbestellung verweigert wird, so muss die Besitzeinsetzung in jenen Theil geschehen, von welchem Gefahr droht: der Grund hiefür ist dieser, dass bei Gebäuden auch die übrigen Theile mit eingerissen werden: bei Aeckern ist dies nicht der Fall. Aber noch ist zu bemerken, dass bei

grösseren Häusern der Prätor zuweilen, nach Untersuchung der Sache, bestimmen muss, hinsichtlich welchen Theils Derjenige, dem die Sicherheitsbestellung verweigert wird, in den Besitz eingesetzt werden soll. §. 2. Ist, nach Abzug des Werths der alten Wand, ein Mehreres [auf die neue Wand] verwendet worden, so muss es in Anschlag gebracht werden, und wenn von der alten Wand [Baumaterialien] zu der neuen gebraucht wurden, so ist deren Schätzung abzurechnen.

39. POMPON. lib. XXI. *ad Sab.* — Diejenigen, welche eine gemeinschaftliche Wand besitzen, pflegen in Ansehung der Gebäude, die Jedem ausschliessend eigenthümlich gehören, wegen drohenden Schadens zu stipuliren: diese Sicherheitsleistung ist aber [nur] alsdann nothwendig, wenn entweder Einer von ihnen allein baut und von dem Bauwerke Beschädigung zu besorgen ist, oder der Andere ein Gebäude von höherem Werthe hat und bei dem Einsturze der Wand mehr Schaden erleiden würde: sonst bekommt Jeder, wenn die Gefahr gleich ist, von seinem Nachbar ebensoviel, als er ihm leistet[39]). §. 1. Wenn ein Haus im Streite liegt, so liegt dem Besitzer die Sicherheitsleistung wegen drohenden Schadens ob, da er, was er geleistet, dem Eigenthümer des Grundstücks in Rechnung bringen kann. Verweigert er die Sicherheitsbestellung, so muss er dem Kläger, welcher wegen drohenden Schadens Sicherheit verlangt, den Besitz überlassen; denn es scheint unbillig, ihn als Stipulirenden zu zwingen, das Haus, von welchem der Schaden befürchtet wird, zu verlassen und den Eigenthümer aufzusuchen. §. 2. Die Stipulation wegen drohenden Schadens hat einen weiteren Umfang: und sie ist deshalb auch Demjenigen, welcher ein Erbpachtsgehöfte besitzt, nützlich, wenn der Erbpacht ein Schaden zugefügt worden: und nicht minder ist sie für den Eigenthümer des Grund und Bodens von Nutzen, wenn dem Grund und Boden ein Schaden zugegangen, so dass das ganze Gehöfte abgebrochen werden muss: denn der Eigenthümer wird um die jährliche Rente gebracht werden. §. 3. In fremdem Namen darf man so stipuliren, dass der Schaden, welcher den Eigenthümer betroffen, in der Stipulation begriffen sein soll; Derjenige, welcher stipulirt, wird aber Sicherheit leisten müssen, dass der Eigenthümer seine Genehmigung ertheilen werde: und die wider einen Geschäftsbesorger zustehende Einrede wird der Stipulation beizufügen sein, wie bei der Stipulation über Vermächtnisse: wird ihm die Sicherheitsbestellung verweigert, so wird

39) Folglich gleicht sich alsdann der beiderseitige Schaden aus, und ist deshalb die Sicherheitsleistung zwecklos.

der Geschäftsbesorger allemal in den Besitz einzusetzen sein, so dass ihm die wider einen Geschäftsbesorger zustehende Einrede nicht schadet. §. 4. Bei Schätzung der neuen Wand müssen die Kosten berücksichtigt werden, welche, im Verhältnisse zu deren altem Bau, ein billiges Mass nicht überschreiten und nicht zu beschwerlich fallen.

40. ULP. lib. XLIII. *ad Sab.* — Bei der Stipulation wegen drohenden Schadens darf keine alle Grenzen überschreitende, oder übermässige Schätzung gemacht werden; z. B. wegen Tünchwerks und Malerei. Denn wenn gleich ein grosser Aufwand dafür gemacht wurde, so muss dennoch bei der Stipulation wegen drohenden Schadens die Schätzung mässig gemacht werden: weil eine anständige Bauart zu beobachten, nicht aber die übertriebene Verschwendung eines Jeden nachzuahmen ist. §. 1. So oft sich durch Baufälligkeit einer gemeinschaftlichen Wand ein Schaden ereignet, hat ein Theilhaber dem Andern keinen Ersatz zu leisten, da der Schaden durch Baufälligkeit einer gemeinschaftlichen Sache veranlasst worden ist. Hat sich der Schaden deshalb zugetragen, weil der Eine dieselbe gedrückt oder belastet hatte, so ist es folgerecht zu sagen, dass auch er den Verlust, welcher durch seine Veranlassung verursacht worden, erstatten müsse. Ist die Wand eingefallen, indem sie gleichmässig von beiden Besizzern belastet wurde, so gleicht sich, wie Sabinus sehr richtig schreibt, die Sache aus. Hat aber auch der Eine mehrere, oder werthvollere Gegenstände eingebüsst, so ist es doch besser, zu sagen, dass Keinem von Beiden eine Klage wider den Andern zustehe, weil Beide der Wand Lasten aufgelegt haben. §. 2. So oft Mehrere aus [der Stipulation] wegen drohenden Schadens Klage erheben, weil sie in Betreff derselben Sache Schaden erlitten haben, d. h. an Einem Hause, darf nicht Jeder von ihnen auf das Ganze, sondern [nur] auf seinen Antheil klagen: denn der Schaden, welcher Mehreren verursacht worden, hat nicht Jeden derselben ganz betroffen, sondern ist als theilweise zugestossen zu betrachten: daher hat auch Julianus geschrieben, es stehe einem Jeden die Klage für seinen Antheil zu. §. 3. Ferner wenn das Haus, von welchem Schaden droht, Mehreren gehört, steht alsdann die Klage gegen einen Jeden der Miteigenthümer auf das Ganze, oder auf dessen Antheil zu? Julianus schrieb, und Labeo heisst dies auch gut, dass sie im Verhältniss zu ihren Eigenthumsantheilen belangt werden müssen. §. 4. Wenn mehrere Miteigenthümer Eines Hauses sich wegen drohenden Schadens sicherstellen wollen, und Niemand ihnen für den drohenden Schaden Sicherheit leistet, so werden dieselben alle in den Besitz einzusetzen sein, und zwar zu gleichen Theilen, wenn-

gleich ihre Eigenthumsantheile verschieden gewesen: so schreibt auch Pomponius.

41. POMPON. lib. XXI. *ad Sab.* — Bei Ausbesserung einer gemeinsamen Wand wird Demjenigen vorzugsweise die Bauführung gestattet, der die Wand auf eine zweckmässigere Weise ausbessern will. Dasselbe muss gesagt werden, wenn es sich um Ausbesserung eines Weges, oder einer Wasserleitung, unter Zweien oder Mehreren handelt.

42. JUL. lib. LVIII. *Dig.* — Hat ein gemeinschaftlicher Sclave wegen drohenden Schadens stipulirt, so ist es ebenso anzusehen, als ob die Herren selbst in eigener Person, Jeder für seinen Antheil, stipulirt hätten.

43. ALFEN. VAR. lib. II. *Dig.* — Jemand hatte seinem Nachbar wegen drohenden Schadens Sicherheit geleistet; es wurden von seinem Gebäude durch den Wind Dachziegel herabgeworfen, die auf die Dachziegel des Nachbars fielen, und sie zerbrachen. Es ward die Anfrage gestellt, ob ein Ersatz geleistet werden müsse? Das Gutachten war: wenn es durch die Schadhaftigkeit des Gebäudes und dessen Mangel an Festigkeit geschehen sei, so müsse Ersatz geleistet werden; wäre hingegen die Macht des Windes so gross gewesen, dass dieselbe auch feste Gebäude erschüttern konnte, so brauche kein Ersatz geleistet zu werden; und was den in der Stipulation enthaltenen Satz: „Oder wenn daselbst Etwas einstürzen wird," betrifft; so scheine ihm Dasjenige nicht einzustürzen, was entweder durch den Wind, oder überhaupt durch eine äussere Gewalt einfalle, sondern blos jenes, was von selbst falle. §. 1. Jemand leistete, als er eine ihm mit seinem Nachbar gemeinschaftliche Wand bauen wollte, bevor er die alte niederriss, seinem Nachbar Sicherheit wegen drohenden Schadens, und liess sich auch seinerseits [von demselben] Sicherheit bestellen: nachdem die gemeinschaftliche Wand eingelegt worden, und aus den Stockwerken des Nachbars die Miethleute ausgezogen waren, wollte dieser das Miethgeld, welches die Miethbewohner nicht mehr entrichteten, von ihm ersetzt haben. Es ward angefragt, ob er es mit Recht fordere? Das Gutachten war: die Parteien hätten, da sie eine gemeinschaftliche Wand bauten, sich keine wechselseitige Sicherheit zu leisten nöthig gehabt, und es hätte auch auf keine Weise Einer von dem Andern dazu gezwungen werden können. Aber wenn dieselben doch Sicherheit leisten wollen, so hätten sie es für nicht mehr als den halben Theil nöthig gehabt, für ein Mehreres brauchte Keiner, wenn er eine gemeinschaftliche Wand baute, nicht einmal einem Dritten, Sicherheit zu leisten: weil er aber einmal für das Ganze Sicherheit geleistet hätte, so müsse er auch den ganzen Verlust, welchen der Nachbar

an dem Miethgelde erlitten, vergüten. §. 2. Derselbe fragte an, ob er, was er desfalls gegeben, wieder zurückfordern könne: weil er sich von seinem Nachbar wiederum Sicherheit habe leisten lassen, dass ihm, wenn er durch den Bau einen Schaden erleiden sollte, dieser erstattet werde; da er doch gerade dieses Geld, welches er zahle, auch durch jenes Bauwerk einbüsse. Das Gutachten war: er könne es nicht; aus dem Grunde, weil er nicht durch Schadhaftigkeit des Bauwerks, sondern durch die Stipulation dieses Geld verliere.

44. AFRICAN. lib. IX. *Quaest.* — Als ich von Dir [aussergerichtlich] verlangte, dass Du mir wegen drohenden Schadens Sicherheit leisten solltest, wolltest Du nicht; und bevor der Prätor angegangen wurde, stürzte Dein Haus zusammen und fügte mir Schaden zu: es sei besser, anzunehmen, sagte er (Africanus), dass der Prätor keine neue Anordnung mache, und dass ich durch mein Verschulden den Schaden erlitten habe, weil ich zu spät aufgetreten bin. Wenn hingegen der Prätor beschlossen hatte, dass Du Sicherheit leisten solltest, und, weil Du sie verweigertest, mir den Besitz zuerkannt hatte, bevor ich aber den Besitz ergriffen, das Haus eingestürzt ist, so sei, meinte er, Alles ebenso zu halten, als ob der Schaden erst, nachdem ich mich in den Besitz gesetzt, sich ereignet hätte. §. 1. Wegen drohenden Schadens in den alleinigen Besitz gesetzt, erwarb ich durch den Besitz das Eigenthum; später wollte ein Gläubiger auf das Haus Ansprüche machen, weil ihm dasselbe verpfändet sei; nicht ohne Grund kann man sagen, dass ihm die Geltendmachung [seiner Ansprüche] wider mich nicht zu gestatten sei, wenn er sich nicht erbiete, mir die auf die Ausbesserung verwendeten Kosten zu ersetzen. Warum aber wird dieses nicht auch dem Käufer, wenn Jemand etwa ein verpfändetes Haus gekauft hat, zugestanden? Es lässt sich zwischen diesen Fällen kein richtiger Vergleich machen, da der Käufer aus eigenem Willen ein Geschäft unternimmt: daher derselbe auch mit mehr Sorgfalt sich vom Verkäufer Sicherheit bestellen lassen kann und muss; dies kann nicht auf gleiche Art von Demjenigen gesagt werden, dem die Sicherheit wegen drohenden Schadens verweigert wird.

45. SCAEVOLA lib. XII. *Quaest.* — [40]) Du hast einen Bau aufgeführt: ich stelle Klage an, Du habest kein Recht dazu: Du lässt Dich auf die Klage nicht ein. In diesem Falle muss mir der Besitz eingeräumt werden: zwar nicht, um so-

40) Unser Text hat den sinnlosen Satz *a quem fundus petetur si rem nolit,* mit Recht in Klammern eingeschlossen.

gleich das Bauwerk zu zerstören (denn es ist unbillig, die Niederreissung sogleich zu bewerkstelligen), sondern damit es geschehe, wenn Du nicht innerhalb einer gewissen Zeit beweisest, dass Du ein Recht zum Bauen habest.

46. PAUL. lib. I. *Sentent.* — Es gehört zu dem Amt des Staatsprocurators, dafür zu sorgen, dass eingerissene Häuser von ihren Eigenthümern aufgebaut werden. §. 1. Ein auf öffentliche Kosten wiederaufgebautes Haus veräussert der Staat mit Recht, wenn der Eigenthümer das aufgewendete Geld nebst Zinsen nicht zu bestimmter Zeit zurückerstatten will.

47. NERAT. lib. VI. *Membran.* — Ein Gemach [41]), welches der Eigenthümer zweier Häuser aus dem einen Hause zum Gebrauche des andern eingerichtet hat, wird nicht nur alsdann ein Bestandtheil des letzteren Hauses werden, wenn das Gebälk, wodurch dasselbe getragen wird, von dem Hause ausläuft, zu dessen Gebrauch [das Gemach] verwendet worden ist; sondern auch wenn das ganze Queergebälk auf den Wänden des andern Hauses ruht. Auch Labeo schreibt in seinen hinterlassenen Schriften: Ein Eigenthümer zweier Häuser habe auf beiden einen Balkon [42]) errichtet, den Eingang in diesen von dem einen Hause aus angelegt und das andere verkauft, mit der Dienstbarkeit, die Last des Balkons zu tragen; der ganze Balkon sei ein Bestandtheil desjenigen Hauses, welches er behalten habe, obgleich er, beiden Häusern entlang, sich auf einem Queergebälke ausdehne, das auf beiden Seiten von den Wänden des erkauften Hauses getragen werde. Doch folgt hieraus nicht, dass der obere Theil eines Gebäudes, der mit keinem [Hause] in Verbindung steht, auch seinen Eingang nicht anders woher hat, einem Andern, als dem Eigenthümer des Gebäudes, auf welchem derselbe steht, gehöre.

48. MARCIAN. lib. sing. *de Delatoribus.* — Für den Fall, wenn Jemand überwiesen worden ist, dass er Geschäfts halber ein Haus oder einen Theil davon zum Niederreissen verkauft habe, besteht die Verordnung, dass Käufer und Verkäufer, Jeder den Preis, um welchen das Haus veräussert worden, zu entrichten haben. Verkauft derselbe aber den Marmor [davon] oder die Säulen zu einem öffentlichen Bau, so thut er es mit vollem Rechte.

41) Welches in der Mitte zwischen zweien Häusern lag, früher zum Gebrauche des Hauses *A.* eingerichtet war, und nun zum Gebrauche des Hauses *B.* eingerichtet wurde.

42) *Porticum = maenianum.*

Dritter Titel.

De aqua, et aquae pluviae arcendae.

(Vom Wasser, und [der Klage] auf Abhaltung des Regenwassers.)

1. ULP. lib. LIII. *ad Ed.* — Wenn Jemandem das Regenwasser Schaden droht, so kann durch die Klage auf Abhaltung des Regenwassers die Abhaltung des Wassers bewirkt werden. Regenwasser nennen wir dasjenige, welches vom Himmel fällt und durch den Regen anschwellt: es mag nun, wie Tubero sagt, dieses vom Himmel kommende Wasser an sich Schaden bringen, oder in seiner Vereinigung mit anderem Wasser. §. 1. Diese Klage aber hat bei noch nicht erfolgtem Schaden, jedoch nach bereits errichtetem Werke Statt: das heisst, wegen eines Werks, von welchem Schaden befürchtet wird; und greift so oft Platz, als ein durch Menschenhand errichtetes Werk einem Acker Schaden droht; das heisst, wenn Jemand mit Menschenhand bewirkt hat, dass das Wasser einen andern, als seinen natürlichen Lauf nimmt; wenn er es etwa durch Hinzuleitung [eines andern Wassers] grösser, oder reissender oder stärker gemacht, oder durch Einengen dessen Austritt bewirkt hat. Aber auf den Fall erstreckt sich die Klage nicht, wenn das Wasser durch seinen natürlichen Lauf Schaden anrichtet. §. 2. Neratius schreibt, wenn Jemand ein Werk errichtet hat, um das Wasser entfernt zu halten, welches beim Austreten eines Sumpfes, so oft solcher durch das Regenwasser anwächst, auf seinem Acker abzufliessen pflegte, und das durch jenes Werk zurückgedrängte Wasser den Aeckern des Nachbars Schaden bringen würde; so kann derselbe mit der Klage auf Abhaltung des Regenwassers zum Niederreissen des Werks gezwungen werden. §. 3. Wegen eines solchen Werks, welches zur Bebauung des Ackers mit dem Pfluge gemacht worden, stehe, sagt Quintus Mucius, diese Klage nicht zu. Trebatius hingegen nahm nicht Werke, die des Ackers wegen, sondern lediglich solche aus, welche des Fruchtbaues wegen mit dem Pfluge gemacht worden [43]). §. 4. Aber auch Gräben, welche zur Austrocknung der Aecker gemacht worden, werden, sagt Mucius, zum Behufe der Bebauung des Landgutes angelegt; doch dürften sie nicht, um das Wasser abzuleiten, gezogen werden: denn ein Jeder müsse seinen Acker auf die Weise verbessern, dass er jenen des Nachbars [dadurch] nicht verschlechtere. §. 5. Wenn aber Jemand auch ohne Wasser-

43) Es sind hier Furchen, Wasserlasse, Gräben u. s. w. zur Wässerung oder Austrocknung von Wiesen und Aeckern zu verstehen. A. d. R.

gräben pflügen und säen könne, so werde er verbindlich, wenn er dergleichen, obgleich zum Zwecke der Bebauung des Ackers angelegt habe; könnte er nicht anders säen, als nach Anlegung von Wassergräben, so werde er nicht verbindlich. Ofilius aber sagt, Gräben, welche zum Zwecke der Bebauung eines Ackers so geleitet seien, dass sie nach einer Seite gehen, sei man anzulegen berechtigt. §. 6. Aber bei den Schülern[44]) des Servius wird gesagt, wenn Jemand Weidengebüsche gepflanzt habe und deshalb das Wasser sich stauete, so könne die Klage auf Abhaltung des Regenwassers angestellt werden, im Fall dass jenes Wasser dem Nachbar Schaden verursachen würde. §. 7. Labeo schreibt auch, auf alle jene Werke, die zur Erzielung von Getreidefrüchten und Baumfrüchten angelegt werden, erleide diese Klage keine Anwendung; und es mache keinen Unterschied, zum Anbaue welcher Früchte das Werk errichtet werde. §. 8. Sabinus und Cassius sagen eben so, Gegenstand dieser Klage sei ein durch Menschenhand errichtetes Werk, wenn es nicht zur Bebauung eines Ackers angelegt werde. §. 9. Jedoch wenn Jemand Wassergräben, die ἕλικες genannt werden, mache, so werde er mit der Klage auf Abhaltung des Regenwassers gehalten. §. 10. Dieselben sagen, wenn das Wasser seinen natürlichen Abfluss habe, so finde die Klage auf Abhaltung des Regenwassers nicht Statt: wenn aber durch Anlage des Werks das Wasser entweder auf die höher liegende Seite zurückgedrängt, oder auf die niedriger liegende hingeleitet wird, so stehe die Klage auf Abhaltung des Regenwassers zu. §. 11. Dieselben behaupten, Jedermann sei berechtigt, das Regenwasser auf seinem Eigenthum zurückzuhalten, oder, wenn dasselbe überströme, es von des Nachbars Grundstück auf das seinige hinzuleiten, wenn er nur kein Werk auf fremdem Eigenthum anlege: denn Niemandem ist verwehrt, sich selbst Nutzen zu schaffen, wenn ein Anderer dadurch keinen Schaden erleidet: und Niemand könne deshalb belangt werden. §. 12. Auch schreibt Marcellus, gegen Denjenigen, welcher dadurch, dass er auf seinem Grund und Boden [einen Brunnen] grub, dem Nachbar die Quelle abgeschnitten, könne keine Klage angestellt werden; auch nicht die Klage wegen Arglist: in der That darf [diese Klage] nicht Statt finden, wenn er solches nicht in der Absicht gethan, dem Nachbar zu schaden, sondern nur um seinen Acker zu verbessern. §. 13. Nicht minder ist zu merken, dass diese Klage sowohl dem höher Liegenden gegen den niedriger Liegenden zustehe, dass er das Wasser, welches einen natürlichen Abfluss habe, mittels

44) Brisson. *voce „Auditores.“*

Anlage eines Werks nicht hindere, durch seinen Acker abzufliessen: als auch dem niedriger Liegenden gegen den höher Liegenden, dass er ihm das Wasser auf keine andere Weise, als in seinem natürlichen Abflusse zusende. §. 14. Dem ist noch beizufügen, dass diese Klage niemals zustehe, wenn die natürliche Lage des Platzes schadet: denn hier, könnte man richtiger sagen, schadet nicht das Wasser, sondern die natürliche Lage des Platzes. §. 15. Ueberhaupt halte ich dafür, dass die Klage auf Abhaltung des Regenwassers lediglich alsdann Statt findet, wenn Regenwasser, oder solches Wasser, das durch den Regen wächst, nicht in seinem natürlichen Laufe Schaden drohet, sondern wegen Anlage eines Werks: sobald dasselbe nicht zur Bebauung des Ackers errichtet worden ist. §. 16. Durch Regen wächst dasjenige Wasser, das seine Farbe ändert, oder anschwillt. §. 17. Wohl zu merken, dass diese Klage nicht anders Statt findet, als wenn Regenwasser einem Acker Schaden bringt. Wenn es übrigens einem Gebäude oder Wohnhause schadet, findet jene Klage nicht Statt: doch wird man mit der Klage auftreten können, dass [der Nachbar] das Recht nicht habe, Einem die Wassertraufe oder den Abfluss zuzusenden. Deshalb sagen auch Labeo und Cascellius, die Klage auf Abhaltung des Regenwassers sei eine besondere, die Klage wegen Abfluss und Wassertraufe eine allgemeine: und man dürfe sie überall anstellen. Demnach wird das Wasser, welches einem Acker schadet, durch die Klage auf Abhaltung des Regenwassers abgehalten werden. §. 18. Auch darnach hat man nicht zu fragen, wo das Wasser entspringt: denn auch wenn es auf einem öffentlichen, oder den Göttern geweihten Platze entspringt und durch das Landgut des Nachbars seinen Lauf nimmt, wird derselbe nach Labeo's Behauptung mit der Klage auf Abhaltung des Regenwassers belangt, wenn er es durch Anlage eines Werks auf mein Landgut hinleitet. §. 19. Cassius schreibt auch, wenn das Wasser von einem Wohnhause in der Stadt einem Acker oder einem Wohnhause auf dem Lande schade, müsse man Klage wegen Abfluss und Wassertraufe anstellen. §. 20. Bei Labeo aber finde ich vorgetragen, wenn das von einem Acker abfliessende Wasser einem Platze schadet, der innerhalb der Vorstadt[45]) liegt, so könne ich nicht mit der Klage auf Abhaltung des Regenwassers belangt werden. Wenn es

45) Nach der Lesart: *„qui est intra continentia aedificia."* Brisson. *voce: „Continentia Aedificia."* Will man hingegen *„qui est intra continentia, hoc est, aedificio"* lesen, so wäre in diesem Paragraphen von solchen Plätzen die Rede, welche innerhalb der Gebäude liegen, also von den Hofräumen.

aber aus der Vorstadt hervor und auf meinen Acker abfliesse, so habe die Klage auf Abhaltung des Regenwassers Statt. §. 21. Wie aber ein Werk, welches so angelegt ist, dass mir das Regenwasser Schaden bringt, in diese Klage fällt; so fragt es sich im entgegengesetzten Falle, ob die Klage auf Abhaltung des Regenwassers angestellt werden könne, wenn der Nachbar ein Werk angelegt habe, damit das Wasser, welches sonst durch seinen Abfluss meinem Acker Nutzen gebracht hatte, diesem nicht mehr nützlich sei? Ofilius und Labeo sind der Meinung, man könne nicht klagen, wenn ich gleich ein Interesse dabei habe, dass mir das Wasser zufliesse; denn diese Klage finde Statt, wenn Regenwasser Schaden drohe, nicht wenn es keinen Nutzen gewähre. §. 22. Aber auch, wenn der Nachbar ein Werk niederreisst und hierdurch das Wasser in seinem natürlichen Abflusse auf den niedriger liegenden Acker schadet, glaubt Labeo, könne nicht die Klage auf Abhaltung des Regenwassers angestellt werden; denn es sei allzeit eine Dienstbarkeit der niedriger liegenden Grundstücke, dass sie das im natürlichen Laufe abfliessende Wasser aufnähmen. Allerdings aber, gesteht auch Labeo zu, könne die Klage auf Abhaltung des Regenwassers angestellt werden, wenn durch die Niederreissung jenes Werks das Wasser reissender hervorströme, oder sich ansammle. §. 23. Es sind auch, sagt derselbe, für die Lage der Aecker gewisse Gesetze gegeben: so dass bei den Aeckern, wo grosse Wasserfluthen wären, mir z. B. erlaubt sei, auf deinem Acker Dämme oder Gräben zu haben: wenn jedoch für den Acker eine solche Vorschrift nicht ertheilt worden sei, so sei die natürliche Lage des Ackers zu beachten, und immer der niedriger liegende dem höher liegenden dienstbar: diesen Nachtheil müsse, der Natur der Sache nach, der niedriger liegende Acker von dem höher liegenden ertragen und ihn mit einem anderen Vortheile ausgleichen; denn so gut ihm die ganze Fettigkeit des Bodens zufliesse, so gehe ihm auch der Nachtheil des Wassers zu: wenn jedoch für den Acker eine ausdrückliche Vorschrift fehle, so trete das Herkommen an deren Stelle: denn allerdings befolgen wir dies auch bei Dienstbarkeiten, dass, wo keine Dienstbarkeit bestellt worden ist, Derjenige, welcher sich der Dienstbarkeit lange, weder mit Gewalt, noch heimlich, noch bittweise bedient hat, dafür angesehen wird, als habe er eine durch lange Gewohnheit begründete, oder eine rechtlich bestellte Dienstbarkeit. Wir können also den Nachbar nicht zwingen, Dämme zu errichten, aber wir dürfen sie auf dessen Acker errichten, und dieses wird eine Quasidienstbarkeit sein, wofür wir eine analoge Klage oder Interdict haben.

2. PAUL. lib. XLIX. *ad Ed.* — Ueberhaupt ist es

dreierlei, wodurch ein niedriger liegender Ort dem höher liegenden dienstbar ist: ausdrückliche Festsetzung, natürliche Lage des Orts, Alter, welches immer als Bestimmung gilt, zur Verminderung der Rechtstreite. §. 1. Bei Labeo kommt der Fall vor, es sei ein alter Graben zur Austrocknung der Aecker vorhanden, und es wisse sich Niemand mehr zu erinnern, wann derselbe gemacht worden sei: der niedriger liegende Nachbar reinigte solchen nicht; auf diese Weise geschah es, dass durch dessen Austreten das Wasser unserem Landgute Schaden zufügte. Labeo sagt deshalb, man könne gegen den niedriger liegenden Nachbar die Klage auf Abhaltung des Regenwassers anstellen: dass er entweder selbst [den Graben] reinige, oder Dir gestatte, solchen in den vorigen Zustand wiederherzustellen. §. 2. Ferner wenn ein Graben an der Grenzscheide liegt, und der Nachbar Dir nicht gestattet denjenigen Theil zu reinigen, welcher zu Deinem Eigenthum gehört, so könnest Du, sagt Labeo, mit um so mehr Grund die Klage auf Abhaltung des Regenwassers anstellen. §. 3. Cassius aber schreibt, wenn auf öffentliche Anordnung Werke gemacht werden, um uns das Wasser zuzusenden, so gehöre das nicht zu der Klage auf Abhaltung des Regenwassers. Dasselbe gelte auch hinsichtlich jener Werke, deren Alter über Menschengedenken hinausreiche. §. 4. Bei Atejus hingegen wird gesagt, einen solchen Graben, aus welchem das Wasser auf das niedrigere Grundstück abfliesst, könne der Nachbar zu reinigen gezwungen werden, dessen Entstehung mag über Menschengedenken hinausreichen, oder nicht: dem glaube ich mich selbst anschliessen zu müssen. §. 5. Varus erzählt, einen Damm, der sich auf dem Grundstücke des Nachbars befand, riss die Gewalt des Wassers nieder: dies hatte zur Folge, dass das Regenwasser mir Schaden zufügte: Varus behauptet, wenn es ein natürlicher Damm gewesen, so könne ich den Nachbar nicht durch die Klage auf Abhaltung des Regenwassers zwingen, denselben wiederherzustellen, oder [von mir] herstellen zu lassen. Das ist auch seine Meinung, wenn er durch Menschenhände errichtet gewesen, dessen Entstehung aber über Menschengedenken hinausreicht; reiche die Entstehung nicht über Menschengedenken hinaus, so glaubt er, der Nachbar könne mit der Klage auf Abhaltung des Regenwassers belangt werden. Labeo hingegen behauptet, wenn der Damm durch Menschenhand errichtet worden, so könne auf seine Wiederherstellung geklagt werden, obgleich seine Entstehung über Menschengedenken hinausreiche: denn mittels dieser Klage könne Niemand angehalten werden, dem Nachbar Vortheil zu bringen, wohl aber demselben keinen Schaden zuzufügen, oder ihn nicht zu stören in dem, was er mit Recht

thun kann. Aber wenn auch die Klage auf Abhaltung des Regenwassers nicht Statt findet, so meine ich demohngeachtet, dass mir eine analoge Klage oder ein Interdict gegen den Nachbar zustehe, wenn ich einen Damm auf seinem Acker wiederherstellen will, dessen Errichtung mir Nutzen, ihm aber keinen Schaden bringen wird: dies erheischt die Billigkeit, wenn es gleich an einer Gesetzesvorschrift [darüber] mangelt. §. 6. Bei Namusa wird angegeben, wenn ein fliessendes Wasser sein Bett durch Unrath verstopft habe, und durch seine Ueberströmung dem höher liegenden Acker Schaden bringe, so könne gegen den niedriger liegenden Nachbar geklagt werden, dass er dessen Reinigung gestatte: denn diese Klage sei nicht nur hinsichtlich der durch Menschenhand errichteten Werke anwendbar, sondern auch bei allen, ohne Willen [des Nachbars] entstandenen. Labeo ist entgegengesetzter Meinung mit Namusa: denn er sagt, die natürliche Lage eines Ackers könne sich von selbst ändern, und wenn sich die natürliche Lage des Ackers von selbst geändert, so müsse es jeder mit Gleichmuth ertragen, sein Zustand möge sich verbessert oder verschlechtert haben; deshalb könne auch, wenn durch ein Erdbeben, oder einen Wolkenbruch die Beschaffenheit des Ackers eine Veränderung erlitten habe, Niemand gezwungen werden, die Wiederherstellung des Platzes in seinen früheren Zustand zu gestatten: wir aber haben auch für diesen Fall der Billigkeit Raum gegeben. §. 7. Derselbe Labeo sagt, wenn das Zusammenströmen der Gewässer auf Deinem Acker einen Platz ausgehöhlt hat, so könne die Klage auf Abhaltung des Regenwassers nicht von Deinen Nachbarn wider Dich angestellt werden. Wenn aber ein Graben rechtlich errichtet worden, oder ein solcher, dessen Ursprung über Menschengedenken hinausreiche, vorhanden sei, so könne allerdings wider Dich mit der Klage auf Abhaltung des Regenwassers geklagt werden, dass Du ihn ausbesserst. §. 8. Derselbe Labeo sagt, bei der Untersuchung, ob die Errichtung eines Werks über Menschengedenken hinausreiche, müsse nicht gerade Tag- und Jahreszahl bis zur völligen Gewissheit ausgemittelt werden, sondern es genüge, wenn Jemand von dessen Errichtung wisse, d. h. wenn über dessen Errichtung kein Zweifel obwalte: es sei auch nicht einmal durchaus nothwendig, dass noch Leute am Leben seien, die sich derselben erinnern, sondern es reiche schon hin, wenn sie es von Leuten gehört, die noch Erinnerung davon gehabt. §. 9. Derselbe Labeo sagt, wenn der Nachbar einen Fluss, oder Giessbach weggeleitet habe, damit das Wasser nicht zu ihm gelange, und auf solche Weise bewirkt worden sei, dass dem andern Nachbar ein Schaden zugehe, so könne die Klage auf Abhaltung

des Regenwassers nicht wider ihn angestellt werden: denn das Wasser abhalten, heisse dessen Einströmung verhindern. Diese Meinung ist auch die richtigere, wenn es derselbe nur nicht in der Absicht gethan hat, Dir zu schaden, sondern von sich Schaden abzuwenden. §. 10. Auch das halte ich für richtig, was Ofilius schreibt: wenn Dein Landgut dem Nachbar dienstbar sei und deshalb das Wasser aufnehme, so finde die Klage auf Abhaltung des Regenwassers nicht Statt: jedoch nur insofern, wenn es keinen übermässigen Schaden zufügt. Dem entspricht auch, was Labeo meint: wenn Jemand seinem Nachbar das Recht eingeräumt habe, das Wasser [auf sein Grundstück] abfliessen zu lassen, so könne er die Klage auf Abhaltung des Regenwassers nicht anstellen.

3. ULP. lib. LIII. *ad Ed.* — Bei Trebatius ist der Fall aufgestellt, Jemand, auf dessen Grundstück Wasser entspringt, habe an der Quelle eine Walkerei errichtet, und aus dieser das Wasser auf das Grundstück des Nachbars abfliessen zu lassen begonnen; er sagt nun, dieser könne nicht mit der Klage auf Abhaltung des Regenwassers belangt werden; wenn er jedoch das Wasser zusammenleitet, oder Unrath in dasselbe einfliessen lässt, so erachten die Meisten dafür, es könne ihm verwehrt werden. §. 1. Derselbe Trebatius meint, Derjenige, welchem abfliessende warme Bäder Schaden drohen, könne wider seinen Nachbar die Klage auf Abhaltung des Regenwassers anstellen: dies ist unrichtig; denn warmes Wasser ist kein Regenwasser. §. 2. Wenn der Nachbar, welcher sein Feld zur bestimmten Zeit zu wässern pflegte, eine Wiese daselbst angelegt, und durch beständiges Wässern seinem Nachbar Schaden zuzufügen begonnen hat, so sei derselbe, sagt Ofilius, weder mit der Klage wegen drohenden Schadens, noch mit der Klage auf Abhaltung des Regenwassers zu belangen; es sei denn, dass der Platz geebnet worden, und dadurch das Wasser einen rascheren Lauf zu dem Nachbar hin genommen hat. §. 3. Es ist angenommen, dass mit der Klage auf Abhaltung des Regenwassers blos Derjenige belangt werden kann, welcher ein Werk auf seinem Eigenthum errichtet: und dies ist Rechtens. Errichtet daher Jemand auf öffentlichem Eigenthum ein Werk, so hat diese Klage nicht Statt: und Derjenige, der sich keine Sicherheit wegen drohenden Schadens hat leisten lassen, muss es sich selbst zuschreiben; ist jedoch ein Werk auf Privateigenthum errichtet und auf öffentliches Eigenthum ausgedehnt worden, so könne, sagt Labeo, wegen des Ganzen die Klage auf Abhaltung des Regenwassers angestellt werden. §. 4. Der Nutzniesser kann weder selbst die Klage auf Abhaltung des Regenwassers anstellen, noch kann sie gegen ihn angestellt werden.

4. ULP. lib. LIII. *ad Ed.* — Obgleich aber die Klage auf Abhaltung des Regenwassers nur wider den Eigenthümer des Werks geht, so ist, schreibt Labeo, im Falle Jemand ein Grabmal gebaut habe und hierdurch das Wasser Schaden drohe, dennoch mit mehr Grund anzunehmen, dass derselbe mit der Klage auf Abhaltung des Regenwassers belangt werden könne, wenn er gleich dadurch, dass der Ort ein Begräbnissplatz geworden, aufgehört habe, Eigenthümer des Werks zu sein: denn er war der Eigenthümer zur Zeit, als er das Werk errichtete; und wenn er, durch Befehl des Richters genöthigt, das Werk in den früheren Stand wiederhergestellt, so finde die Klage wegen Verletzung eines Grabmals nicht Statt. §. 1. Julianus schreibt auch, wenn, nach Anstellung der Klage auf Abhaltung des Regenwassers, Derjenige, gegen welchen wegen bereits erfolgten Schadens und Niederreissung des Werks geklagt worden, das Landgut veräussert habe, so müsse der Richter die nemliche Entscheidung geben, wie wenn keine Veräusserung Statt gefunden hätte: denn obgleich das Landgut veräussert worden sei, so bleibe demohngeachtet die Klage dieselbe, und es komme auch jener Schaden dabei in Betracht, der sich nach der Veräusserung zuträgt. §. 2. Derselbe Julianus schreibt, die Klage auf Abhaltung des Regenwassers gehe lediglich wider den Eigenthümer. Wenn deshalb ein Pächter, ohne Willen des Eigenthümers, ein Werk errichtet habe, so habe der Eigenthümer des Landguts nichts weiter zu thun, als die Wiederherstellung des vorigen Zustandes zu gestatten; der Pächter aber könne mit dem Interdict Was mit Gewalt oder heimlich gezwungen werden, die Kosten zur Niederreissung des Werks und den Schaden, wenn einer dadurch veranlasst worden ist, zu erstatten; wenn jedoch der Eigenthümer Sicherheit wegen drohenden Schadens von Demjenigen verlange, von dessen Grundstück ihm Schaden droht, so wird es ganz billig sein, dass ihm Sicherheit geleistet werden müsse. §. 3. Auf gleiche Weise wird, wenn nicht ich, sondern mein Geschäftsbesorger ein solches Werk errichtet hat, dass das Regenwasser dem Nachbar Schaden droht, gegen mich die Klage in dem natürlichen Masse, wie wider den Pächter zustehen; der Geschäftsbesorger selbst aber wird mit dem Interdicte Was mit Gewalt oder heimlich belangt werden können, und zwar Julian's Meinung zufolge, auch nach Niederreissung des Werks.

5. PAUL. lib. XLIX. *ad Ed.* — Wenn der Pächter, ohne Wissen des Eigenthümers, ein Werk errichtet hat, wodurch das Wasser dem Nachbar Schaden droht, so sei, begutachtete Labeo, der Pächter mit dem Interdicte Was mit Gewalt oder heimlich zu belangen: der Eigenthümer des Land-

guts aber mit der Klage auf Abhaltung des Regenwassers, weil er allein das Werk wieder niederreissen kann; jedoch brauche er nur dann die Wiederherstellung des vorigen Zustandes zu gestatten, wenn ihm durch Stipulation Sicherheit wegen drohenden Schadens geleistet werde; und wenn er einen Kostenaufwand bei Wiederherstellung des vorigen Zustandes bestritten habe, so könne er dessen Ersatz mit der Klage aus dem Verpacht vom Pächter erhalten: man müsse denn aus dem Grunde das Gegentheil annehmen wollen, weil er ja zur Wiederherherstellung nicht verbunden gewesen. Hat aber [der Pächter] auf Geheiss des Eigenthümers gehandelt, so könne auch der Eigenthümer mit dem Interdicte belangt werden.

6. ULP. lib. LIII. *ad Ed.* — Wenn der dritte Nachbar ein Werk errichtet hat, wodurch das, durch das Landgut meines ersten Nachbars abfliessende Wasser mir Schaden droht, so könne ich, sagt Sabinus, entweder gegen den Ersten, oder gegen den Dritten, mit Uebergehung des Ersten, Klage anstellen: diese Meinung ist richtig. §. 1. Wenn das von einem Mehreren gemeinschaftlich gehörenden Landgute abfliessende Wasser schadet, oder das einem Mehreren gemeinschaftlich gehörenden Landgute [zufliessende Wasser] Schaden bringt, so war man der Meinung, und ist auch Rechtens, dass, wenn das Landgut Mehreren gemeinschaftlich gehört, Jeder derselben für seinen Antheil klagen mag und seinen Antheil zuerkannt erhält; oder wenn gegen mehrere Miteigenthümer Klage geführt wird, Jeder derselben auf seinen Antheil belangt und in seinen Antheil verurtheilt wird. §. 2. Daran schliesst sich die Frage: Wenn das Wasser von Deinem Acker fliesst und einem Acker Schaden bringt, der mir und Dir gemeinschaftlich gehört, kann ich die Klage auf Abhaltung des Regenwassers anstellen? Ich sollte glauben, dass sie Statt finde; jedoch in der Art, dass die Hälfte des Schadens erstattet werde. §. 3. Auch im umgekehrten Falle, wenn der Acker unser gemeinschaftliches Eigenthum ist, von welchem das Wasser einem Acker, der [einem von uns] allein gehört, Schaden bringt, wird man mit der Klage auf Abhaltung des Regenwassers Schadenersatz erlangen können, jedoch nur die Hälfte. §. 4. Wenn Jemand, bevor er die Klage auf Abhaltung des Regenwassers angestellt, das Eigenthum des Landgutes auf einen Andern übertragen hat, so verliert er die Klage auf Abhaltung des Regenwassers, und sie wird auf Denjenigen übergehen, dessen Eigenthum der Acker geworden; denn da dieselbe den künftigen Schaden umfasst, so wird sie Dem zustehen, welcher [nun] Eigenthümer ist: obgleich das Werk vom Nachbar zu einer Zeit errichtet worden, als das Eigenthum einem Andern gehörte. §. 5. Man darf nicht ausser

Acht lassen, dass die Klage auf Abhaltung des Regenwassers keine dingliche, sondern eine persönliche Klage ist. §. 6. Die Pflicht des Richters aber wird diese sein: dass er, wenn ein Werk vom Nachbar errichtet worden, es ihm wieder niederzureissen und den Schaden zu ersetzen befiehlt, im Falle ein solcher sich nach der Einlassung auf das Verfahren ereignet hat: hat sich der Schaden vor der Einlassung auf das Verfahren zugetragen, so wird derselbe blos das Werk wieder niederreissen müssen, den Schaden braucht er nicht zu erstatten. §. 7. Celsus schreibt, wenn ich selbst ein Werk errichtet habe, wodurch Dir das Regenwasser Schaden bringt, so kann ich gezwungen werden, es auf meine Kosten niederreissen zu lassen: hat es ein Andrer, der mich nichts angeht, errichtet, so genüge es, dass ich Dir die Niederreissung gestatte. Wenn es aber ein Sclave, oder Jemand, den ich beerbt habe, errichtet hat, so darf ich zwar den Sclaven für den Schaden ausliefern, was aber Den betrifft, dessen Erbe ich bin, so ist es eben so, als wenn ich es selbst gethan hätte. §. 8. Die Schätzung aber wird der Richter nach dem wahren Werthe der Sache anstellen, d. h. des Schadens, der sich als entstanden ergiebt.

7. PAUL. lib. XVIII. *ad Ed.* — Wenn auch Derjenige, gegen welchen die Klage auf Abhaltung des Regenwassers angestellt wird, weil er ein Werk errichtet hat, bereit ist, den Platz aufzugeben; so ist er doch gezwungen, sich in den Streit einzulassen, weil die Klage auch darauf wider ihn gerichtet ist, dass er das Werk wieder niederreisse. §. 1. Anders ist es bei dem Käufer in gutem Glauben: denn dieser hat blos die Niederreissung zu gestatten. Will derselbe daher den Platz aufgeben, so muss er gehört werden: denn er leistet mehr [als ihm obliegt].

8. ULP. lib. LIII. *ad Ed.* — Bei der Einräumung des Rechts der Wasserleitung wird nicht nur die Einwilligung Derjenigen erfordert, auf deren Grund und Boden das Wasser entspringt, sondern auch Derer, welchen die Benutzung dieses Wassers zukommt, d. h. Derjenigen, welchen die Dienstbarkeit der Wasserleitung[46]) zustand: und nicht ohne Grund; denn da ihr Recht geschmälert wird, so ist es folgerecht, ihre Einwilligung einzuholen. Ueberhaupt es mag Jemand auf den Platz selbst, wo das Wasser entspringt, oder auf die darauf haftenden Rechte, oder auf das Wasser selbst einen Anspruch haben, so muss auf dessen Zustimmung Rücksicht genommen werden.

9. PAUL. lib. XLIX. *ad Ed.* — Ist ein Grundstück

46) *Servitus aquae*, oder *jus aquae* = *aquae ducendae jus.* Brisson. *voce „Aquae jus.*

mit dem Vorbehalt des bessern Gebots verkauft worden, so ist die Einwilligung des Käufers sowohl, als des Verkäufers erforderlich; damit, es mag nun das Gut dem Käufer verbleiben, oder nicht, [auf jeden Fall] Gewissheit darüber vorhanden ist, dass die Zugestehung der Wasserleitung mit Einwilligung des Eigenthümers erfolgt sei. §. 1. Es wird aber deshalb die Zustimmung erfordert, damit der Eigenthümer nicht ohne sein Wissen eine Ungerechtigkeit erleide: denn Derjenige, welcher einmal eingewilligt hat, kann nicht angesehen werden, als ob er eine Ungerechtigkeit erleide. §. 2. Bei der Ueberlassung der Wasserleitung wird aber nicht allein die Zustimmung Desjenigen verlangt, welchem das Recht der Wasserleitung zusteht, sondern auch die des Eigenthümers des Platzes, wenngleich der Eigenthümer das Wasser nicht benutzen kann, weil das volle Recht auf ihn zurückfallen kann.

10. ULP. lib. LIII. *ad Ed.* — Wenn aber der Eigenthümer des Platzes, von welchem das Wasser bezogen wird, mehrere sind, so unterliegt es keinem Zweifel, dass die Zustimmung Aller erforderlich sei: denn es schien unbillig, dass die Zustimmung Eines Miteigenthümers, der vielleicht einen unbedeutenden Antheil besitzt, den andern Theilhabern Eintrag thun solle. §. 1. Ob aber die Zustimmung nachträglich erfolgen könne? ist die Frage. Man hält dafür, es mache keinen Unterschied, ob die Zustimmung vor Errichtung der Wasserleitung, oder nach derselben erfolgt sei: weil der Prätor auch die später ertheilte Zustimmung schützen muss. §. 2. Wenn ein Fluss schiffbar ist, so dürfe, sagt Labeo, der Prätor keine Wasserleitung aus demselben gestatten, welche den Fluss weniger schiffbar macht. Dasselbe gilt, wenn durch diesen Fluss ein anderer schiffbar wird.

11. PAUL. lib. XLIX. *ad Ed.* — Ueber den Fusssteig eines Andern ist man nicht berechtigt, einen Bogen zu einer Wasserleitung zu errichten. Auch Derjenige, welchem das Recht des Fahrweges zusteht, ist nicht befugt, [einen Bogen über die Wasserleitung eines Andern] zu errichten; aber eine Brücke, um darüber zu fahren, wird er mit Recht bauen. Wenn Jemand 47) aber einen offenen, keinen bedeckten Wassergang 48) unter einem Canal hinführt, so wird das Wasser verdorben werden, weil durch diese Austiefung das Wasser abfliesst und der Bach austrocknet. §. 1. Cassius sagt, wenn das Wasser aus einem gemeinschaftlichen Landgute, oder einem gemeinschaftlichen Landgute Schaden bringe, so könne entweder Einer gegen Einen, oder Einer besonders wider die

47) Dem das Recht der Wasserleitung zusteht.
48) *Specus = canalis apertus, cuniculus = canalis opertus.*

Einzelnen, oder die Einzelnen besonders gegen Einen, oder die Einzelnen gegen die Einzelnen klagen. Wenn Einer geklagt habe, und die Niederreissung des Werks, und Streitwürderung erfolgt sei, so falle die Klage der Uebrigen weg. Ebenso erlösche die Verbindlichkeit der Uebrigen, wenn gegen Einen geklagt worden und derselbe Ersatz geleistet habe; und was Namens der Theilhaber gegeben worden, könne durch die Gemeingutstheilungsklage vermöge schiedsrichterlichen Ermessens zurückerstattet verlangt werden; und man müsse nicht gerade Denjenigen von den Theilhabern belangen, der das Werk errichtet, [sondern] ebenso auch Derjenige den Schaden ersetzen, welcher das Werk veranlasst habe. §. 2. Proculus sagt bei Ferox, wenn gegen Einen der Eigenthümer geklagt worden, der das Werk nicht errichtet habe, so müsse derselbe das Werk auf seine Kosten niederreissen lassen: weil ihm die Gemeingutstheilungsklage zusteht; er [Ferox] aber sei eher der Meinung, es müsse derselbe lediglich die Niederreissung des Werks gestatten: weil der Kläger, der nicht wider Denjenigen klagt, von welchem das Werk errichtet worden, durch sein eigenes Verschulden diesen Nachtheil erleide; es ist auch unbillig, dass Derjenige, welcher das Werk nicht errichtet hat, solches deshalb niederreissen müsse, weil er die Gemeingutstheilungsklage anstellen könne; denn wie, wenn sein Theilhaber nicht zahlungsfähig sein sollte? §. 3. Was aber [bei dieser Klage] die Pflicht eines zwischen Zweien bestellten Richters sein werde, darüber, sagt Julianus, sei er im Zweifel: wenn [nemlich] das Landgut, welchem das Wasser Schaden bringe, oder dasjenige, auf welchem das Werk errichtet worden, Mehreren gehört, und wider Einen Klage angestellt wird, wird alsdann sowohl im Betreff des nach der Einleitung des Verfahrens erfolgten Schadens, als auch wegen unterbliebener Niederreissung des Werks, die Verurtheilung auf das Ganze erfolgen müssen? — wie bei der Noxalklage, wenn sie wegen eines gemeinschaftlichen Sclaven gegen Einen angestellt wird, die Verurtheilung auf das Ganze erfolgt, weil derselbe von seinem Theilhaber Ersatz seiner Leistung erlangen kann, — oder muss Derjenige, wider welchen geklagt wird, nach seinem Antheil sowohl wegen des erfolgten Schadens, als wegen unterbliebener Niederreissung des Werks verurtheilt werden? — wie solches bei der Klage wegen drohenden Schadens geschieht, wenn dasjenige Grundstück, von welchem der Schaden befürchtet wird, mehrere Eigenthümer hat, und wider Einen geklagt wird, und wobei, obgleich das Werk, von welchem der Schaden droht, untheilbar ist, und das Haus selbst, so wie der Grund und Boden nicht theilweise Schaden verursachen können, demohngeachtet

Derjenige, wider welchen geklagt wird, auf seinen Antheil verurtheilt wird —? [Julianus] ist eher der Meinung, es sei bei der Klage auf Abhaltung des Regenwassers dasselbe, wie bei der Klage wegen drohenden Schadens zu beobachten: weil es sich auf beiden Seiten nicht um bereits erfolgten, sondern um künftigen Schaden handelt. §. 4. Gehört das Landgut aber, welchem das Regenwasser Schaden droht, Mehreren, so könne zwar auch jeder Einzelne klagen: jedoch von demjenigen Schaden, der nach der Einleitung des Verfahrens erfolgt ist, werde jeder Einzelne nicht mehr als seinen Antheil ersetzt erhalten: ebenso dürfe, wenn das Werk nicht wieder niedergerissen worden, die Verurtheilung auf nicht mehr, als das theilweise Interesse eines jeden Einzelnen dabei geschehen. §. 5. Wenn das Wasser aus dem, Einem [der Theilhaber] gehörigen, Acker in deren gemeinschaftlichen abgelassen werde, so könne, sagt Ofilius, der [andere] Theilhaber wider denselben klagen. §. 6. Trebatius hält dafür, wenn wegen eines solchen Werks geklagt werde, das durch Menschenhand errichtet worden, so müsse es allerdings von Demjenigen, wider welchen geklagt wird, wieder niedergerissen werden: wenn aber der Acker durch die Gewalt des Stromes verwüstet, oder Kies eingeschwemmt, oder ein Graben mit Schlamm angefüllt worden sei, alsdann müsse [dem Kläger] blos [die Wiederherstellung des früheren Zustandes] gestattet werden.

12. PAUL. lib. XVI. *ad Sabin.* — Der Käufer, wenn es nicht ein Scheinverkauf ist, und die übrigen Nachfolger müssen, entweder, wenn sie dies wollen, das errichtete Werk wieder niederreissen, oder [die Niederreissung dem Kläger] gestatten: denn offenbar muss der Kläger den Nachtheil seiner Zögerung selbst tragen. Ein Gleiches gilt hinsichtlich des Theilhabers Desjenigen, der das Werk errichtet hat, wenn er nicht selbst dessen Urheber gewesen. Dasselbe findet auch bei einem verschenkten oder vermachten Landgute Statt.

13. GAJ. *ad Ed. Praet. Urban. tit. de aq. pluv. arc.* — Der Verkäufer oder Schenker aber können mit dem Interdicte Was mit Gewalt oder heimlich sowohl wegen des Schadens, als der vom Kläger bestrittenen Kosten belangt werden.

14. PAUL. lib. XLIX. *ad Ed.* — Atejus sagt, wenn Derjenige, welcher das Werk errichtet hat, das Grundstück an einen Mächtigern verkauft habe, so müsse wider denselben, weil er aufgehört habe, Eigenthümer zu sein, das Interdict Was mit Gewalt oder heimlich angestellt werden: sei [bereits] ein Jahr verflossen, so finde die Klage wegen Arglist Statt. §. 1. Bei der Klage auf Abhaltung des Regenwassers wird eine Handlung, welche Schaden verursacht, erfordert.

Hat sich daher durch Schadhaftigkeit des Platzes ein Theil des Grund und Bodens gesenkt, so steht diese Klage nicht zu, wenngleich durch diese Veranlassung das Regenwasser dem niedriger Liegenden Schaden droht. Dasselbe ist vielleicht zu behaupten, wenn auf einem Acker ein durch Menschenhand errichtetes Werk sich gesenkt hat. §. 2. Bei dieser Klage, sowie bei der Klage wegen drohenden Schadens, kommt der künftige Schaden in Betracht, während bei fast allen übrigen Klagen der geschehene Schaden ersetzt wird. §. 3. Wegen des früher geschehenen Schadens muss man das Interdict Was mit Gewalt oder heimlich anstellen; wegen jenes Schadens, der sich nach dem Ausspruche des Richters ereignen wird, muss Sicherheit wegen drohenden Schadens geleistet, oder das Werk so wieder niedergerissen werden, dass keine Gefahr des Schadens mehr vorhanden ist. §. 4. Wegen eines solchen Werks, das nach der Einleitung des Verfahrens errichtet worden, muss eine neue Klage gestellt werden.

15. PAUL. lib. XVI. *ad Sabin.* — Bisweilen aber wird auch dasjenige Werk, welches nach der Einleitung des Verfahrens errichtet worden, niedergerissen werden [müssen], wenn ohne dasselbe das frühere Werk nicht niedergerissen werden kann.

16. POMPON. lib. XX. *ad Sabin.* — Der Verkäufer kann, selbst nach dem Verkaufe und der Uebergabe, den Schaden, welcher an einem Landgute, hinsichtlich [49]) dessen zuvor die Klage auf Abhaltung des Regenwassers angestellt worden, sich ereignet hat, mit dieser Klage erstattet verlangen: nicht weil [ihm] dem Verkäufer, sondern weil der Sache ein Schaden erwachsen ist, und derselbe muss den [empfangenen] Ersatz dem Käufer herausgeben. Wenn aber der Beklagte vor dem Eintritte des Schadens verkauft hat [50]), so muss man sogleich wider den Käufer Klage anstellen: oder innerhalb Jahresfrist gegen den Verkäufer, wenn er es, um die Klage zu vermeiden, gethan hat.

17. PAUL. lib. XV. *ad Plaut.* — Wenn mir früher die Dienstbarkeit, des Nachts Wasser [aus einem Grundstücke] zu beziehen, zugestanden, alsdann in der Folge mir durch ein anderes Zugeständniss auch bei Tage Wasser zu beziehen, gestattet worden ist, und ich die [gesetzlich] bestimmte Zeit hindurch mich des Wasserbezugs nur bei Nacht bedient habe, so verliere ich die Dienstbarkeit bei Tage Wasser zu beziehen, weil in diesem Falle mehrere, [aus] verschiedenen Rechts-

49) D. h. zu dessen Vortheil. Accurs.

50) Jenes Grundstück nemlich, von welchem der Schaden herrührt.

geschäften [herrührende] Dienstbarkeiten vorliegen. §. 1. Mit Recht ist angenommen worden, es sei lediglich alsdann gestattet, das Wasser über Steine zu leiten, wenn es bei Bestellung der Dienstbarkeit ausgemacht worden sei; denn es ist nicht gewöhnlich, dass, wer das Recht des Wasserbezugs habe, es über ein Pflaster leite: was aber insgemein üblich sei, nemlich das Wasser in Röhren zu leiten, dürfe geschehen, wenngleich bei Bestellung der Dienstbarkeit nichts darüber festgesetzt worden; jedoch so, dass dem Eigenthümer des Landgutes dadurch kein Schaden zugefügt werde. §. 2. Man hat sich dafür entschieden, dass, wenn ein öffentlicher Weg dazwischenliege, die Dienstbarkeit des Wasserschöpfens bestellt werden könne: und es ist richtig, jedoch nicht blos allein wenn ein öffentlicher Weg, sondern auch, wenn ein öffentlicher Fluss [dazwischenliegt]; gleichwie auch in dem Falle, dass ein öffentlicher Fluss dazwischenfliesst, die Dienstbarkeit des Fahrwegs, Fusssteigs [und] der Uebertrift auferlegt werden kann, d. h. wenn die Grösse des Flusses den Uebergang [über denselben] nicht hindert. §. 3. So werde ich auch, wenn mein Nachbar nicht meinem anstossenden, sondern meinem entfernter liegenden Grundstücke zu einer Dienstbarkeit verbunden ist, klagen können, dass mir das Recht zustehe, nach jenem entfernter liegenden Landgute zu fahren, obgleich ich selbst keine Dienstbarkeit an meinem Landgute habe: gleichwie wenn ein öffentlicher Weg, oder ein Fluss, den man durchwaten kann, dazwischenliegt. Liegt aber ein den Göttern geweihter oder zum Begräbniss bestimmter, oder geheiligter Platz dazwischen, den man nicht benutzen darf, so kann daran keine Dienstbarkeit bestellt werden. §. 4. Wenn hingegen das zwischen mir und Dir in der Mitte liegende Landgut einem Andern gehört, so werde ich die Dienstbarkeit des Wasserschöpfens an Deinem Landgute mir erwerben können, wenn mir der Eigenthümer des in Mitte liegenden Landguts einen Fusssteig zum Darübergehen eingeräumt hat; gleichwie mir auch, wenn ich mich des Wasserschöpfens aus einem öffentlichen, nie versiegenden Flusse bedienen will, an welchen Dein Acker zunächst anstösst, ein Fusssteig an dem Fluss hin eingeräumt werden kann.

18. JAVOLEN. lib. X. *ex Cass.* — Wenn auf öffentlichem Eigenthum ein Werk errichtet worden ist, wodurch das Regenwasser Schaden verursachen würde, so kann keine Klage angestellt werden: liegt ein öffentlicher Platz dazwischen [51]), so wird Klage erhoben werden können: der Grund

51) D. h. zwischen jenem Platze, worauf das Werk errichtet worden, und dem mit Schaden bedrohten Platze. Glosse.

hiervon ist der, dass mit jener Klage nur der Eigenthümer belangt werden kann[52]). §. 1. Ohne Erlaubniss des Kaisers darf über keinen öffentlichen Weg Wasser geleitet werden.

19. POMPON. lib. XIV. *ad Quint. Muc.* — Labeo sagt, wenn ich mit der Erlaubniss meines Nachbars ein Werk errichte, und durch dasselbe ihm das Regenwasser schadet, so hafte ich nicht durch die Klage auf Abhaltung des Regenwassers.

20. IDEM lib. XXXIV. *ad Sab.* — Dies aber in sofern, wenn derselbe nicht durch Irrthum oder Unkunde hintergangen worden ist: denn die Einwilligung eines Irrenden ist nichtig.

21. IDEM lib. XXXII. *ad Quint. Muc.* — Wenn auf meinem Eigenthume Wasser hervorquillt, dessen Adern von Deinem Landgute auslaufen, so wirst Du, wenn Du jene Adern abgeschnitten hast, und dadurch das Wasser nicht mehr zu mir gelangt, nicht angesehen, als habest Du gewaltsam gehandelt, sobald mir in dieser Hinsicht keine Dienstbarkeit zusteht; kannst auch nicht mit dem Interdicte Was mit Gewalt oder heimlich belangt werden.

22. IDEM lib. X. *ex var. Lect.* — Wenn der Niessbrauch eines Landguts vermacht worden ist, so steht die Klage auf Abhaltung des Regenwassers dem Erben, und wider den Erben Dessen zu, dem das Grundstück gehörte. Wenn der Nutzniesser durch das Werk[53]) einen Nachtheil erleidet, so kann er zuweilen auch das Interdict Was mit Gewalt oder heimlich anstellen. Steht ihm dieses nicht zu, so fragt es sich, ob ihm, gleichsam als Eigenthümer, eine analoge Klage auf Abhaltung des Regenwassers verliehen werden solle, oder ob er auch Klage auf den Niessbrauch anstellen [müsse]? Es ist jedoch mehr Grund dazu da, ihm eine analoge Klage auf Abhaltung des Regenwassers zu geben. §. 1. Von Demjenigen, welcher ein Werk errichtet hat, wird nur alsdann angenommen, dass er den vorigen Zustand wiederhergestellt habe, wenn er das Wasser abhält. §. 2. Aber wenn der Nutzniesser ein Werk errichtet hat, durch welches das Regenwasser Jemandem Schaden droht, so geht zwar die gesetzliche Klage gegen den Eigenthümer: es wurde jedoch die Frage aufgeworfen, ob nicht auch wider den Nutzniesser eine analoge Klage auf Abhaltung des Regenwassers Statt finde? Es ist mit mehr Grund anzunehmen, dass sie Statt finde.

23. PAUL. lib. XVI. *ad Sab.* — Ein Werk, welches

52) Ein öffentlicher Platz aber keinen Eigenthümer hat. Glosse.

53) Welches der Eigenthümer auf jenem Grundstücke errichtet hat, dessen Niessbrauch vermacht worden ist. Accurs.

auf Befehl des Kaisers oder Senats, oder von Denjenigen errichtet worden ist, die zuerst die Aecker angebaut haben, ist kein Gegenstand dieser Klage. §. 1. Diese Klage findet auch bei Aeckern Statt, die im Erbpachtsverbande stehen. §. 2. Dämme, welche neben Flüssen auf Privateigenthum errichtet worden sind, sind ein Gegenstand der Klage auf Abhaltung des Regenwassers, wenn sie gleich jenseits des Flusses Schaden drohen: in dem Falle, wenn ihre Entstehung nicht über Menschengedenken hinausreicht und kein Recht zu deren Errichtung vorhanden war.

24. ALFEN. lib. IV. *Dig. a Paulo epit.* — Ein Nachbar pflügte eine höher liegende Wiese um, so dass durch die Gräben und Furchen das Wasser zu dem niedriger liegenden [Grundstücke] kam. Es wurde die Anfrage gemacht, ob solcher [von dem Besitzer des niedriger liegenden Grundstücks] mittels der Klage auf Abhaltung des Regenwassers gezwungen werden könne, auf die andere Seite hin zu pflügen, damit die Furchen nicht gegen dessen Acker liefen? Er [Alfenus] begutachtete, derselbe könne den Nachbar nicht hindern, seinen Acker so zu pflügen, wie er wolle. §. 1. Wenn aber Einer in die Quere Wasserfurchen ziehe, durch welche das Wasser in Jemandes[54]) Acker abfliesse, so könne derselbe durch den [zur Entscheidung] der Klage auf Abhaltung des Regenwassers [bestellten] Schiedsrichter gezwungen werden, solche wieder zuzumachen. §. 2. Aber auch wenn derselbe Gräben gemacht habe, durch welche das Regenwasser schaden könne, müsse der Schiedsrichter ihn zwingen, die Gräben auszufüllen, wenn ersichtlich sei, dass das Regenwasser Schaden verursachen werde, und, im Falle er solches nicht thue, ihn verurtheilen: obschon, vor dem Urtheilsspruche, das Wasser noch nicht durch die Gräben geflossen. §. 3. Seen mögen steigen oder fallen, so kann dadurch den [angrenzenden] Nachbarn weder ein Gebietszuwachs, noch eine Gebietsverminderung zugehen[55]).

25. JUL. lib. V. *ex Min.* — Derjenige, dessen Landgut das Recht eines Fahrweges zusteht, kann wegen seines Landgutes die Klage auf Abhaltung des Regenwassers anstellen, weil durch Verschlechterung des Fahrwegs das Landgut Schaden leidet.

26. SCAEVOLA lib. IV. *Resp.* — Scävola ertheilte zum Gutachten: Diejenigen, welche zum Rechtsprechen bestellt sind, pflegten Wasserleitungen, denen das Alter zur Seite

54) Statt *ejus* dürfte *cujus*, d. h. *alicujus*, zu lesen sein.
55) Man vergl. *l.* 69. *D. de c. e. v. l.* 12. *D. de a. r. d.*

stehe, aufrecht zu erhalten, wenngleich das Recht dazu nicht erwiesen würde.

Vierter Titel.

De publicanis, et vectigalibus, et commissis.

(Von den Staatspächtern, den Zöllen und verfallenen Sachen).

1. ULP. lib. LV. *ad Ed.* — Der Prätor sagt: „Was ein Staatspächter oder ein Anderer in des Staatspächters Namen [65]) mit Gewalt [Jemandem] abgenommen, oder die Familie der Staatspächter, dafür werde ich, wenn es nicht zurückerstattet worden, eine Klage auf das Doppelte, oder, wenn nach Jahresfrist geklagt werden wird, auf das Einfache ertheilen. Ebenso werde ich eine Klage ertheilen, wenn [bei der Zollerhebung] ein widerrechtlicher Schaden oder Diebstahl verübt worden zu sein angegeben werden wird. Werden diejenigen [Sclaven] [57]), welche die Sache angeht, nicht vorgezeigt, so werde ich eine Klage gegen die Herren ertheilen, ohne dass diese von der Auslieferung an Schadens Statt Gebrauch machen dürfen.“ §. 1. Dieser Titel hat auf die Staatspächter Bezug. Staatspächter sind aber Diejenigen, welche das öffentliche Einkommen beziehen, — denn daher haben sie den Namen, — sie mögen solches an den öffentlichen Schatz wiederabliefern, oder es für eigene Rechnung erheben; auch Alle, die etwas mit Recht vom Fiscus pachten, werden mit Recht Staatspächter genannt. §. 2. Es könnte Jemand sagen, wozu denn überhaupt dieses Edict erlassen sei? als ob der Prätor nicht auch sonst den Diebstählen, den [widerrechtlichen] Schadenstiftungen und dem Raube vorgebeugt habe? Er hielt es aber für nützlich, gegen die Staatspächter auch insbesondere ein Edict ergehen zu lassen. §. 3. Dieses Edict ist einestheils milder: da es nemlich auf das Doppelte verliehen ist, während die Klage wegen Raubes auf das Vierfache geht, und die wegen öffentlichen Diebstahls gleichfalls auf das Vierfache. §. 4. Dem Staatspächter ist auch die Befugniss ertheilt, das widerrechtlich Erpresste zurückzuerstatten: hat er dies ge-

56) Nach der Lesart *ejus publici nomine* Cujac. (*ὀνόματι τοῦ τέλους, Basilic.*)
Der Sinn der andern Lesart: „*Seu alius publicani nomine,*“ ist von selbst klar.

57) Nach der Lesart: *Si ii, ad quos ea res pertinebit, non exhibebuntur.*

than, so wird derselbe aller Verbindlichkeit entledigt, und von der Strafklage aus diesem Theile des Edicts frei. Deshalb fragt es sich, wenn Jemand wider einen Staatspächter nicht aus diesem Edicte, sondern überhaupt wegen Raubes, widerrechtlicher Schadenstiftung oder Diebstahls klagen wolle, ob er es könne? Die Meinung ist, er könne es: es schreibt dies auch Pomponius; denn es ist ungereimt, anzunehmen, dass [durch dieses Edict] der Standpunkt der Staatspächter besser, als jener der Uebrigen geworden sei. §. 5. Den Namen „Familie“ müssen wir hier nicht blos auf die Sclaven der Staatspächter beziehen, sondern auch auf Diejenigen, welche zu der Zahl der Familiaren des Staatspächters gehören. Es mögen also Kinder [der Staatspächter] sein, oder fremde Sclaven, welche den Staatspächtern bei [Erhebung] des Zolles Dienste leisten, so werden sie in diesem Edicte begriffen sein. Wenn aber ein Sclave eines Staatspächters, der jedoch nicht zu jener Familie gehört, die den öffentlichen Zoll erhebt, einen Raub verübt hat, so findet dieses Edict nicht Statt. §. 6. Was der Prätor zuletzt sagt: „Wenn diese [Sclaven] nicht vorgezeigt werden, so werde ich eine Klage gegen die Herren ertheilen, ohne dass dieselben von der Auslieferung an Schadens Statt Gebrauch machen dürfen,“ ist eine Eigenthümlichkeit dieses Edicts. Werden die Sclaven nicht vorgezeigt, so findet die Klage Statt, ohne dass die Auslieferung an Schadens Statt [von Seite der Herren] zulässig wäre; diese mögen solche in ihrer Gewalt haben, oder nicht; herausgeben können oder nicht.

2. GAJ. lib. XXI. *ad Edictum prov.* — Es wird auch dem Herrn nicht gestattet sein, den abwesenden [Sclaven] zu vertheidigen,

3. ULP. lib. LV. *ad Ed.* — da dieselben, wenn sie diese vorgezeigt hätten, mit der Noxalklage belangt werden würden. Es ist aber darum ihre Stellung so erschwert worden, weil sie zu diesem Dienste gute Sclaven auswählen müssen. §. 1. Der Ausdruck „gegen die Herren“ ist auch so zu verstehen, gegen die Zolltheilhaber, wenn solche gleich nicht die Herren [der Sclaven] sind. §. 2. Zuvor aber muss der Kläger sagen, wen, oder welche [Sclaven] er vorgezeigt haben wolle, so dass, wenn die Vorzeigung nicht erfolgt, aus diesem Edicte Klage gestellt wird. Wenn er aber sagt: Zeige sie alle vor, damit ich unterscheiden kann, welcher es sei, so muss ihm, nach meiner Meinung, gewillfahrt werden. §. 3. Haben mehrere Sclaven den Diebstahl, oder die Beschädigung vollführt, so muss es so gehalten werden, dass, wenn so viel Ersatz geleistet wird, als wenn sie Ein Freier verübt hätte, die Freisprechung erfolgt.

4. PAUL. lib. LII. *ad Ed.* — Ist ein Staatspächter, der gewaltsam [Zoll] abgenommen hat, gestorben, so findet gegen dessen Erben, insoweit derselbe [dadurch] bereichert worden ist, die Klage Statt. §. 1. Hinsichtlich jener Gegenstände, welche die [Provinzial-]Präsidenten sich zu ihrem eignen Gebrauch zuführen lassen, hat der Kaiser Hadrianus an die Präsidenten in Gallien geschrieben, dass, so oft Einer [von ihnen] Jemanden zum Einkaufe seiner Bedürfnisse aussende, sei es entweder für den Gebrauch Derjenigen, welche über die Provinzen und Herren befehligen, oder für den seiner Procuratoren, er es in einem, von ihm eigenhändig unterschriebenen Verzeichnisse anzeigen, und dieses dem Staatspächter zuschicken solle, damit, wenn Jener etwas mehr, als ihm aufgetragen worden, hereinbringt, solches verzollt werde. §. 2. Bei allen Zöllen pflegt gemeiniglich auf die Gewohnheit Rücksicht genommen zu werden; dies wird auch in kaiserlichen Constitutionen verordnet.

5. GAJ. *ad Ed. Praet. Urb. tit. de publ.* — Durch dieses Edict wird bewirkt, dass, wenn die Zurückgabe [des widerrechtlich Erhobenen] vor der Einlassung auf die Klage geschieht, die Klage erlischt, nach der Einlassung auf die Klage aber nichtsdestoweniger [ungeachtet der Zurückgabe] die Strafe fortbesteht; doch muss auch Derjenige, welcher nach der Einlassung auf die Klage zur Zurückgabe bereit ist, freigesprochen werden. §. 1. Auf unsere Anfrage aber, ob das ganze Doppelte Strafe sei, und ausserdem noch die Verfolgung der Sache [58]) Statt finde, oder in dem Doppelten auch die Verfolgung der Sache begriffen sei, so dass die Strafe auf das Einfache gehe, entschied man sich dahin, dass im Doppelten die Verfolgung der Sache mitbegriffen sei.

6. MODESTIN. lib. II. *de poen.* — Sind der Staatspächter, die etwas auf unerlaubte Art erhoben haben, mehrere, so tritt keine Vervielfältigung der Klage auf das Doppelte ein, sondern es hat jeder derselben seinen Antheil [dazu] zu leisten; und was der Eine nicht zu leisten vermag, kann von dem Andern gefordert werden, wie die Kaiser Severus und Antoninus verordnet haben; denn zwischen den Mitschuldigen eines Verbrechens und den Theilnehmern einer Bevortheilung sei, so verordneten sie, ein grosser Unterschied.

7. PAPIR. JUST. lib. II. *de Constit.* — Die Kaiser Antoninus und Verus verordneten: bei Staatsgefällen würden die Güter selbst, nicht die Personen belangt: daher müssten die Besitzer auch für die verflossene Zeit die Gefälle bezah-

58) D. h. eine Klage auf Schadenersatz.

len, und es stehe ihnen desfalls, wenn sie [den Rückstand] nicht gekannt, die Klage [aus dem Kaufe] zu. §. 1. Desgleichen verordneten dieselben, einem Unmündigen erliessen sie die Strafe des Verfalls, wenn derselbe binnen dreissig Tagen den Zoll nachgezahlt habe.

8. PAPIN. lib. XIII. *Resp.* — Das Verbrechen der Zollübertretung geht, hinsichtlich des Verfalls, auf den Erben Desjenigen, welcher die Uebertretung begangen hat, über. §. 1. Wenn aber Einer von mehreren Erben eine gemeinschaftliche Sache der Verzollung entzogen hat, so verwirken die Uebrigen ihre Antheile nicht.

9. PAUL. lib. V. *Sentent.* — Eine Verpachtung der Zölle, welche die Hitze des Meistbietenden über den Betrag des gewöhnlichen Pachts hinaufgetrieben hat, ist lediglich alsdann zu genehmigen, wenn Derjenige, welcher in der Versteigerung die Oberhand behielt, zuverlässige Bürgen und Sicherheit zu stellen bereit ist. §. 1. Zur Zollpachtung wird Niemand wider seinen Willen genöthigt; daher sind sie nach vollendeter Pachtzeit [von Neuem] zu verpachten. §. 2. Diejenigen Staatspächter, welche sich mit ihrem Pachtgelde noch im Rückstande befinden, dürfen zur Erneuerung des Pachts nicht zugelassen werden, bevor sie nicht [ihrer Verpflichtung aus] dem früheren Pachte Genüge leisten. §. 3. Den Schuldnern des Fiscus, und ebenso jenen des Staats, ist der Pacht der Zölle untersagt, damit sich nicht ihre Verbindlichkeiten durch eine neue Veranlassung übermässig vermehren: wenn sie nicht etwa solche Bürgen gestellt haben, die ihre Schulden zu berichtigen bereit sind. §. 4. Wenn die Theilhaber an den Zöllen ihre Antheile gesondert verwalten, so kann der Eine mit Recht verlangen, dass der Antheil des Andern, der weniger zahlungsfähig ist, auf ihn übertragen werde. §. 5. Was [von den Staatspächtern] unerlaubterweise öffentlich oder heimlich erhoben worden ist, wird Denjenigen, die den Schaden erlitten haben, doppelt zurückerstattet: das gewaltsam Erpresste aber wird mit der Strafe des Dreifachen zurückgegeben. Ausserdem verfallen [die Staatspächter] noch in eine ausserordentliche Strafe: denn das Eine erheischt das Beste der Privaten, das Andere die Aufrechthaltung der öffentlichen Ordnung. §. 6. Diejenigen Gegenstände, von welchen nie ein Zoll entrichtet worden, brauchen nicht verzollt zu werden. Ist die Erhebung eines herkömmlichen Zolles durch Nachlässigkeit eines Staatspächters unterblieben, so bleibt es einem andern Pächter unverwehrt, solchen einzufordern. §. 7. Gegenstände, die für das Heer angeschafft werden, sind der Zollentrichtung nicht unterworfen. §. 8. Der Fiscus ist von Entrichtung aller Zölle befreit; Kaufleute aber, die [den Ertrag] von fiscalischen Gütern zu kaufen

pflegen, können keine Befreiung vom öffentlichen Zoll in Anspruch nehmen.

10. HERMOGEN. lib. V. *Epit.* — Ohne kaiserlichen Befehl können weder der [Provinzial-]Präsident, noch der Procurator [des Kaisers], noch die Curien [59]), [neue] Zölle einführen, oder bereits bestehende abändern und erhöhen, oder herabsetzen. §. 1. Haben die Pächter das Pachtgeld für die Zölle nicht entrichtet, so ist es gestattet, dieselben, wenn auch die Pachtzeit noch nicht vollendet ist, [aus dem Pacht] zu treiben, oder von ihnen Verzugszinsen zu fordern.

11. PAUL. lib. V. *Sent.* — Schleifsteine, welche zum Schärfen des Eisens nothwendig sind, kann man ebensowenig als Eisen, Getraide und Salz, ohne die Todesstrafe zu verwirken, an die Feinde verkaufen. §. 1. Dem Staate gehörige Aecker, die für immer verpachtet werden, können [den Pächtern], ohne kaiserlichen Befehl, vom Procurator [des Kaisers] nicht entzogen werden. §. 2. Wenn der Schiffseigenthümer selbst, oder die Reisenden, etwas unerlaubterweise in das Schiff geladen haben, so verfällt auch das Schiff dem Fiscus. Ist dieses in Abwesenheit des Eigenthümers, vom Schiffsrheder oder dem Steuermanne, oder dem Untersteuermanne [60]), oder einem Matrosen geschehen, so werden diese selbst mit dem Tode bestraft, und die Waaren eingezogen, das Schiff aber dem Eigenthümer zurückgegeben. §. 3. Die Beschlagnahme verbotener Waaren geht auch wider den Erben. §. 4. Eine Sache, welche [dem Fiscus] verfallen eingezogen worden ist, darf der [frühere] Eigenthümer entweder selbst, oder durch Andere, denen er es aufgetragen, wieder kaufen. §. 5. Diejenigen, welche aus der Pachtung der Zölle sehr grossen Nuzzen gezogen haben, müssen, im Falle solche später nicht eben so hoch verpachtet werden können, dieselben um das frühere Pachtgeld selbst übernehmen.

12. ULP. lib. XXXVIII. *ad Ed.* — Wie keck und verwegen die Staatspächterbanden seien, ist Jedermann bekannt; deshalb hat der Prätor, um ihrer Frechheit Zügel anzulegen, dieses Edict erlassen. §. 1. W e n n d a s G e s i n d e d e r S t a a t s p ä c h t e r e i n e n D i e b s t a h l, e b e n s o, w e n n d a s s e l b e e i n e n w i d e r r e c h t l i c h e n S c h a d e n v e r ü b t z u h a b e n a n g e g e b e n w i r d, u n d d i e j e n i g e n [S c l a v e n], w e l c h e d i e S a c h e a n g e h t, n i c h t v o r g e z e i g t w e r d e n, s o w e r d e i c h e i n e K l a g e g e g e n d e n H e r r n v e r l e i h e n, o h n e d a s s d a s s d i e s e r v o n d e r A u s l i e-

59) In Munizipalstädten.

60) *Proreta*, der im Vordertheile des Schiffes commandirt. B r i s s o n. A. d. R.

fernung an Schadens Statt Gebrauch machen darf. §. 2. Unter der Benennung Gesinde (*familia*) werden aber hier die zum Gesinde gehörigen Sclaven verstanden. Aber auch wenn ein fremder Sclave in gutem Glauben dem Staatspächter als Sclave dient, so wird solcher ebenfalls darin begriffen sein; vielleicht auch wenn in bösem Glauben; denn gemeiniglich werden herumstreifende und flüchtige Sclaven auch von Solchen, die das wissen, zu diesen Geschäften gehalten. Also auch wenn ein freier Mensch als Sclave dient, hat dieses Edict Statt. §. 3. *Publicani* (Staatspächter) aber heissen Diejenigen, welche *publica vectigalia* (Staatsgefälle) gepachtet haben.

13. GAJ. lib. XIII. *ad Ed. prov.* — Aber auch Diejenigen, welche Salinen, Kreidegruben und Bergwerke [gepachtet] haben, gelten als Staatspächter. §. 1. Ferner, wenn Jemand von einer Stadtgemeinde ein Gefälle gepachtet hat, erleidet dieses Edict auch Anwendung. §. 2. Es mag aber der Sclave verkauft, oder freigelassen, oder flüchtig geworden sein, so kann Derjenige, welcher ein so schlechtes[61]) Gesinde gehalten hat, wegen des Sclaven belangt werden. §. 3. Wie jedoch, wenn der Sclave gestorben ist? hat alsdann der Staatspächter, gleichwie für seine eigene Handlung zu haften? Ich glaube aber, derselbe müsse, weil er [den Sclaven] nicht auszuliefern vermag, auch keine Arglist von seiner Seite vorliegt, freigesprochen werden. §. 4. Diese Klage werden wir auf immerwährende Dauer, sowie dem Erben und den übrigen Nachfolgern verleihen.

14. ULP. lib. VIII. *Disput.* — [Die Strafe] des Verfalls wegen einer Zoll [Uebertretung] geht auch auf den Erben über; denn was verfallen ist, hört alsbald auf, Eigenthum Desjenigen zu sein, der das Verbrechen verübt hat, und das Eigenthum der Sache fällt der Zollstelle anheim. Deshalb steht die gerichtliche Verfolgung des Verfallenen sowie gegen jeden Besitzer, auch wider den Erben zu.

15. ALFEN. VAR. lib. VII. *Dig.* — Cäsar hatte, als er die Schleifsteingruben der Insel Creta verpachtete, eine Verordnung des Inhalts erlassen: „Es solle Niemand, ausser dem Pächter, nach dem funfzehnten März einen Schleifstein auf der Insel Creta graben, ausheben oder brechen.“ Ein Schiff war, mit Schleifsteinen beladen, vor dem funfzehnten März aus dem Hafen von Creta ausgelaufen, durch den Wind aber wieder in den Hafen zurückgetrieben worden, und hierauf nach dem funfzehnten März wiederholt abgegangen. Es wurde angefragt, ob die Schleifsteine als, der Verordnung zuwider, nach

61) *Factiosam, i. e. malam.* Accurs.

dem funfzehnten März aus Creta ausgeführt zu betrachten seien? Ich habe zur Antwort ertheilt: obgleich auch die auf einer Insel befindlichen Häfen alle als zur Insel gehörig zu betrachten seien, so scheine dennoch Derjenige, welcher vor dem funfzehnten März den Hafen verlassen und, durch einen Sturm zurückgehalten, auf der Insel wieder gelandet habe, nicht gegen das Gesetz gehandelt zu haben, wenn er von dort wieder ausgelaufen sei: aus dem Grunde, weil ohnehin die Schleifsteine als schon zu Anfang, da das Schiff vom Hafen ausgelaufen war, ausgeführt zu betrachten seien.

16. MARCIAN. lib. sing. *de Delat.* — Zuweilen darf auch derjenige Sclave, welcher wegen Zollübertretung verfallen ist, nicht verkauft werden, sondern der Herr muss statt desselben die Würderung zahlen. Denn die Kaiser Severus und Antoninus haben verordnet: wenn ein Sclave, der ein Geschäft seines Herrn verrichtet habe, wegen Zollübertretung verfallen sei, so müsse derselbe nicht verkauft werden, sondern statt seiner die nach dem Ermessen eines rechtlichen Mannes zu bestimmende Würderung entrichtet werden. §. 1. Dieselben aber verordneten in dem nemlichen Sendschreiben: wenn ein Sclave nicht angezeigt worden, und erweislich wegen Zollübertretung verfallen sei, und entweder die Ehefrau seines Herrn verführt, oder noch etwas Schwereres begangen zu haben beschuldigt werde, so solle der Procurator [des Fiscus] die Sache untersuchen, und wenn sich diese Anschuldigungen bestätigten, die Würderung des Sclaven entrichtet und derselbe seinem Herrn zur Bestrafung übergeben werden. §. 2. Die nemlichen Kaiser Severus und Antoninus verordneten: wenn Sclaven verfallen seien, so sei ihr Sondergut nicht mitverfallen, mit Ausnahme dessen, was für sich wegen Zollübertretung verfallen ist. §. 3. So oft Jemand eingeführte Sclaven nicht angezeigt hat, es mögen solche zum Verkaufe oder zum eigenen Gebrauche bestimmt sein, tritt die Strafe des Verfalls ein, wenn es anders neue Sclaven gewesen, und nicht alte. Alte aber sind diejenigen, welche ein Jahr lang ununterbrochen in der Stadt Sclavendienste geleistet haben; unter neuen Sclaven hingegen werden jene verstanden, die noch kein Jahr lang Sclave gewesen. §. 4. Sclaven, die sich auf der Flucht befinden, verfallen nicht wegen Zollübertretung, da sie ohne Zustimmung des Herrn die Grenzen überschritten haben. Dies wird auch in kaiserlichen Constitutionen verordnet; gleichwie es auch Kaiser Pius sehr oft rescribirt hat, damit [sagt derselbe] es nicht in der Macht der Sclaven liege, dadurch, dass sie wider den Willen oder ohne Wissen der Herren sich auf die Flucht begeben, sich deren Herrschaft zu entziehen. §. 5. Wenngleich Jemand behaupte,

[das Zollgesetz] nicht gekannt zu haben, so verfalle derselbe demohngeachtet, verordnete der Kaiser Hadrianus, in die Zollstrafe. §. 6. Auch verordneten die Kaiser Marcus und Commodus: es könne einem Staatspächter nicht zur Last gelegt werden, dass er einen Vorübergehenden nicht [von dem Zollgesetze] unterrichtet habe; darüber aber müsse man wachen, dass er Diejenigen, welche die Anzeige machen wollen, nicht [zur Verheimlichung] verleite. §. 7. Gegenstände, welche der Verzollung unterliegen [sind folgende]: Zimmet[62]), langer Pfeffer, weisser Pfeffer, *folium pentasphaerum*[a]), *folium barbaricum*[63]), Kostwurzel[b]), *costamomum*[c]), Narde, *cassia turiana*[d]), Cassienholz, Myrrhe, *amomum*[e]), Ingwer, *malabathrum*[f]), indisches Gewürz, Galban[64]), Lasersaft[65]), *alchelucia*[66]), Fischleim, arabischer Onyx, Cardamome[67]), Zimmtholz[68]), Gewebe von Byssus[g]), babylonische Felle, parthische Felle, Elfenbein, indisches Eisen, *carpasum*[h]), alle Edelsteine, Perlen, Sardonix[69]), *ceraunium*[i]), Hyazinthen, Smaragde, Diamanten, Saphire, *callainus*[k]), Beryllus[70]), Che-

62) *Cinnamomum*, s. Plin. *H. N. Lib. XII.* §. 42. A. d. R. (Ebenso was in (—) in den folgenden Anm. folgt).
63) (Bynkershoek *Obs. IV. Cap.* 5.)
64) (Plin. *l. l.* §. 56.)
65) (*laser*, s. Vitruv. *VIII.* 3. u. Rode's Wörterbuch zu Vitruv.)
66) (wird für verfälscht gehalten, u. geglaubt, man müsse *agallochus* lesen — Aloeholz. Brisson. *h. v.*)
67) (Plin. *l. l. XIII.* §. 2.)
68) (Plin. *l. l. XII.* §. 42.)
69) (Plin. *l. l. XXXVII.* §. 23.)
70) (Plin. *l. l.* §. 20.)

a) Eine Art Specereien.
b) Ein wohlriechendes Kraut. (Plin. *H. N. Lib. XIII.* §. 2.)
c) Eine Gewürzpflanze.
d) Eine Art Gewürz. (Plin. *H. N. XII.* §. 43. Den Beisatz erklärt Bynkershoek *l. l.* entweder für *Tyriana*, oder *Syriaca.*)
e) Ein gewürztes Holz, oder eine gewürzhafte Frucht, woraus die Römer eine Art Balsam machten. (Plin. *H. N. XII.* §. 28. und *XIII.* §. 2.)
f) Ein syrischer Baum, woraus ein Oel zum Salben gepresst wurde. (Plin. *l. l. XII.* §. 59.)
g) Eine sehr feine Art von Flachs.
h) *Planta, ex qua succus medicamentis utilis exprimebatur.* Brisson.
i) Eine Art Krystall. (Plin. *XXXIII.* §. 51.)
k) Ein Edelstein. (Plin. *l. l. XXXVII.* §. 56.)

lynien[71]), alle indische Produkte[72]), rohe Seide, seidene, halbseidene, oder gefärbte Kleider, Kleider von Leinwand, Seidenfaden, Verschnittene, indische Löwen, Löwinnen, Pardel, Leoparden, Panther, Purpur; ferner Wolle[73]), Färbestrauch, indische Haare[74]). §. 8. Ist eine [Schiffs-]Ladung nothgedrungen wegen eines Sturmes gelöscht worden, so darf sie nicht, als wegen Zollübertretung verfallen, in Anspruch genommen werden, also verordneten die kaiserlichen Gebrüder. §. 9. Auch verordnete der Kaiser Pius, wenn Jemand, der im Alter der Minderjährigkeit zu stehen behaupte, Sclaven zum eigenen Gebrauche eingeführt und sich blos hinsichtlich der Anzeige verfehlt habe, so sei ihm die Strafe zu erlassen. §. 10. Auch verordneten die kaiserlichen Gebrüder, wenn Jemand nicht absichtlich, sondern aus Irrthum eine Zollübertretung begangen habe, so hätten sich die Staatspächter mit dem doppelten Betrage des Zolles zu begnügen und die Sclaven zurückzugeben. §. 11. Marcus Antoninus verordnete: wenn ein Pächter oder die Sclaven des Eigenthümers eines Grundstücks, ohne Wissen des Eigenthümers, unerlaubterweise auf dem Grundstücke einen Diebstahl[75]) begangen hätten, so sei der Eigenthümer zu keiner Strafe ge-

71) (es dürfte hier doch wohl *chelonia* zu lesen sein, was Plin. *l. l.* §. 56. für das Auge einer Schildkröte ausgiebt.)

72) *hopia indica;* man hat hier theils *opia* (Opium), theils weil man hier und da *chopia* liest, durch Versetzung der Buchstaben *cophia* (Caffée!!) herausbringen wollen. Bynkershoek *l. l.* hat wohl Recht, wenn er statt *hopia: opera* lesen will; Haloander hat *omnia.* Die darauf folgenden Worte *vel adserta* sind aller Bemühungen ungeachtet nicht zu enträthseln, und mit Bynkershoek's Emendation es zu *indica* zu ziehen, und zu lesen, *vela, serica,* geräth man in ein ebenso grosses Labyrinth, und muss *hopia* herauswerfen; *incidit in Scyllam qui vult vitare Charybdin.* A. d. R.

73) *marocorum lana.* Hierüber sind die ungereimtesten Verbesserungen an das Tageslicht gekommen. Es wird wohl am besten sein, mit Bynkershoek lieber *ignorantiam suam fateri,* als nach unnützen Speculationen zu haschen. Uebrigens ist es wohl immer noch einerlei an Güte, ob man mit Pancirol. *arborum,* oder mit Bynkershoek *amarcorum* emendirt; am kürzesten hielt sich Haloander, der das Wort *marocorum* herauswirft! — A. d. R.

74) Bynkershoek *l. l.* erklärt dies von Thierhaaren. Ueber dieses Fragment hat ein eigner Unstern gewaltet; die *Codd.* fördern, wie Brencman sagt, *mera monstra* zu Tage. A. d. R.

75) Hal. liest *ferrum;* und in der That weiss ich nicht, was man hier mit *factum* anstellen soll. S. d. Anm. bei Gothofr. A. d. R.

halten. §. 12. Hat Jemand beim Staatspächter [die Waaren] angezeigt, jedoch den Zoll nicht entrichtet, und zwar mit Bewilligung des Staatspächters [wie es zu geschehen pflegt], so verfallen die Waaren nicht wegen Zollübertretung; also verordneten die Kaiser Severus und Antoninus: „Denn da, [sagen sie] die Anzeigen gemacht werden, so hat die Strafe des Verfalles nicht Statt, weil der Fiscus aus dem Vermögen der Staatspächter oder deren Bürgen seine Befriedigung erhalten kann." §. 13. Strafen können von dem Erben nicht gefordert werden, wenn nicht bei Lebzeiten Dessen, der die Uebertretung begangen, die Untersuchung begonnen hat: und es findet dies, wie bei den übrigen Strafen, so auch bei den Zöllen Statt. §. 14. Hat aber ein Zollpächter durch Irrthum des Entrichters etwas [als Zoll] über die Gebühr erhalten, so müsse er, verordneten die Kaiser Severus und Antoninus, es zurückerstatten.

Fünfter Titel.

De donationibus.

(*Von den Schenkungen.*)

1. JUL. lib. XVII. *Dig.* — Es giebt mehrere [Arten von] Schenkungen. Einer schenkt in der Absicht, dass der Empfänger sogleich Eigenthümer werde, und [die Sache] in keinem Falle auf ihn zurückfallen solle; und thut es keiner andern Ursache wegen, als um Freigebigkeit und Mildthätigkeit auszuüben. Das nennt man im eigentlichen Sinne Schenkung. Ein Anderer schenkt in der Absicht, dass der Empfänger erst alsdann Eigenthümer werde, wenn etwas erfolgt sein wird. Dies kann nicht Schenkung im eigentlichen Sinne genannt werden, sondern das Ganze ist eine bedingte Schenkung. Ebenso wenn Jemand in der Absicht schenkt, dass zwar der Empfänger sogleich Eigenthümer werde, jedoch den Rückfall unter der Voraussetzung will, wenn etwas geschehen, oder nicht geschehen sein wird, so heisst dies keine eigentliche Schenkung, sondern das Ganze ist eine Schenkung, die unter einer Bedingung wieder aufgelöst wird: der Art ist die Schenkung auf den Todesfall. §. 1. Wenn wir also behaupten, eine Schenkung zwischen Bräutigam und Braut sei gültig, so nehmen wir den Ausdruck im eigentlichen Sinne, und bezeichnen damit die Handlung Eines, der aus Freigebigkeit [und in der Absicht] etwas schenkt, dass solches sofort Eigenthum des Empfängers werde, und in keinem Falle auf ihn zurückfallen solle. Wenn wir aber sagen, dass die Sache zurückgefordert werden kann, wenn der Bräutigam der Braut in der Absicht schenke, dass dieselbe, im Falle die Ehe nicht

erfolgt, der Sache verlustig sein solle, so liegt hierin kein Widerspruch mit unserer früheren Behauptung, sondern wir gestehen zu, dass zwischen jenen Personen eine Schenkung unter einer auflösenden Bedingung Statt finde.

2. JUL. lib. LX. *Dig.* — Wenn ein Haussohn, da er Geld verschenken wollte, dasselbe auf Geheiss seines Vaters versprochen hat, so ist die Schenkung ebenso gültig, als wenn er einen Bürgen gestellt hätte. §. 1. Wenn aber ein Vater, da er dem Titius Geld schenken wollte, seinem Sohne befohlen hat, dasselbe zu versprechen, so wird man sagen können, es komme darauf an, ob der Sohn Schuldner seines Vaters gewesen, oder nicht: denn wenn der Sohn dem Vater ebensoviel geschuldet, als er versprochen hat, so ist die Schenkung ebenso für gültig anzunehmen, als wenn der Vater irgend einem andern Schuldner das Geheiss ertheilt hätte, das Geld zu versprechen. §. 2. Wenn ich aber in der Absicht, dem Titius Geld zu schenken, Dir, der Du mir ebensoviel schenken wolltest, das Geheiss ertheilt habe, solches dem Titius zu versprechen, so ist die Schenkung zwischen allen Personen vollzogen. §. 3. Ein Anderes wird Rechtens sein, wenn ich das Geld, welches ich Dir schuldig zu sein glaubte, auf Dein Geheiss Jemandem versprochen habe, dem Du eine Schenkung machen wolltest: denn ich werde mich mit der Einrede der Arglist schützen können: ausserdem auch den Stipulirenden mit der Condiction wegen mangelnden Rechtsgrunds [76]) nöthigen, dass er mir die Stipulation erlasse. §. 4. Ebenso kann ich, wenn ich Jemandem, den Du für Deinen Gläubiger hieltest, auf Dein Geheiss das Geld, welches ich Dir schuldig zu sein glaubte, versprochen habe, den Kläger mit der Einrede der Arglist zurückweisen, und überdies, indem ich den Stipulirenden mit der Condiction wegen mangelnden Rechtsgrunds belange, es dahin bringen, dass er mir die Stipulation erlässt. §. 5. Wenn mir Titius ohne irgend eine Stipulation Geld gegeben hat, jedoch unter der Bedingung, dass solches erst alsdann mein Eigenthum werden solle, wenn Sejus Consul geworden, so wird es mein Eigenthum werden, Sejus mag bei Lebzeiten des Titius, oder nach seinem Ableben zum Consulate gelangt sein. §. 6. Wenn aber Jemand, um mir Geld zu schenken, solches Einem zur Ueberbringung an mich übergeben hat, und bevor dasselbe mir überbracht wird, stirbt, so ist ausgemacht, dass das Geld mein Eigenthum nicht wird. §. 7. Ich habe dem Titius zehen [tausend Sestertien] geschenkt unter der Bedingung, dass er sich damit den Stichus kaufe. Ich frage, ob ich, wenn der Sclave vor dem Kaufe gestorben

76) *Incerti condictione, i. e. condictione sine causa.*

ist, durch irgend eine Klage die zehen [tausend Sestertien] zurückverlangen kann? Die Antwort war: Dies ist mehr eine thatsächliche, als eine Rechtsfrage. Denn wenn ich dem Titius zehen [tausend Sestertien] zu dem Zwecke gegeben, um den Stichus zu kaufen, ausserdem aber dieselben nicht geschenkt haben würde, so kann ich solche, wenn Stichus gestorben, mit der Condiction zurückfordern. Wenn ich aber auch ohnedies dem Titius zehen [tausend Sestertien] schenken wollte, und, weil sich derselbe mittlerweilen vorgenommen, den Stichus zu kaufen, gesagt habe, ich gebe ihm zu dem Zwecke zehen [tausend Sestertien], um den Stichus zu kaufen, so muss solches mehr für den Beweggrund der Schenkung, als für eine [mit] der Schenkung [verknüpfte] Bedingung gehalten werden, und, wenn Stichus gestorben ist, so wird das Geld dem Titius verbleiben.

3. ULP. lib. LXXVI. *ad Ed.* — Ueberhaupt darf bei Schenkungen nicht übersehen werden, dass ein grosser Unterschied sei, ob etwas Beweggrund, oder Bedingung der Schenkung gewesen: war es Beweggrund, so fällt die Zurückforderung weg: war es Bedingung, so hat die Zurückforderung Statt.

4. PAUL. lib. XVII. *ad Sabin.* — Auch durch eine Mittelsperson kann die Schenkung zu Stande gebracht werden.

5. ULP. lib. XXXII. *ad Sabin.* — Schenkungen sowohl aus ehrbarer, als auch unehrbarer Zuneigung sind nicht verboten; aus ehrbarer, gegen wohlverdiente Freunde, oder Verwandte; aus unehrbarer, gegen Buhlerinnen.

6. IDEM lib. XLII. *ad Sabin.* — Wenn mir Jemand Schenkungshalber gestattet hat, einen Stein von seiner Steingrube zu nehmen, so wird solcher mein Eigenthum, sobald der Stein herausgenommen ist; auch vermag er nicht durch Verhinderung der Fortschaffung desselben mir mein Eigenthumsrecht darauf zu entziehen, weil solcher gewissermassen durch Uebergabe in mein Eigenthum übergegangen ist; auch wenn mein Taglöhner solchen ausgegraben, hat er ihn allerdings für mich ausgegraben. Wenn aber Jemand von mir das Recht gekauft oder gemiethet hat, dass ihm gestattet sei, solchen zu nehmen, und vor der Wegnahme Reue bei mir eintritt, so bleibt der Stein mein Eigenthum; tritt die Reue nach der [Ausgrabung] ein, so kann ich seine Handlung nicht widerrufen; denn es scheint gleichsam die Uebergabe geschehen zu sein, wenn solcher mit Willen des Eigenthümers herausgenommen wird. Was bei einem Steine gilt, dasselbe wird auch Rechtens sein, wenn bei einem gefällten oder abgehauenen Baume [Reue] eingetreten ist.

7. IDEM lib. XLIV. *ad Sabin.* — Ein Haussohn kann

nicht verschenken, auch nicht wenn er die freie Verwaltung seines Sondergutes hat; denn dazu wird ihm die freie Verwaltung des Sondergutes nicht überlassen, dass er es verschwende. §. 1. Wie nun, wenn er aus einem rechtmässigen Beweggrunde verschenkt? lässt sich wohl da behaupten, dass die Schenkung statthaft sei? Dies ist als richtiger anzunehmen. §. 2. Auch wollen wir untersuchen, ob die Schenkung Statt finde, wenn Jemand seinem Haussohne die freie Verwaltung des Sondergutes mit dem namentlichen Beisatze überlässt, er gestatte ihm solche in der Art, dass er auch verschenken könne? Ich zweifle nicht, dass er alsdann auch verschenken könne. §. 3. Manchmal wird sich diese [Befugniss] auch aus den persönlichen Verhältnissen folgern lassen; denn man setze den Fall, der Sohn besitze die Senatoren-, oder eine sonstige Würde; warum wollte man nicht behaupten, der Vater habe, indem er ihm die freie Verwaltung des Sondergutes gegeben, demselben auch die Befugniss zum Verschenken ertheilt, wenn er diese nicht ausdrücklich ausgenommen hat? §. 4. Aus gleichem Grunde aber, weshalb dem Haussohne die Schenkung nicht zukommt, wird ihm auch das Verschenken auf den Todesfall untersagt sein; denn wenn er gleich mit Einwilligung seines Vaters auch auf den Todesfall verschenken kann, so wird dennoch, wenn die Einwilligung fehlt, auch diese Schenkung untersagt sein. §. 5. Man muss aber bemerken, dass, wenn Einem auch zu verschenken gestattet ist, er doch nicht auf den Todesfall verschenken könne, wenn ihm nicht ausdrücklich auch auf den Todesfall zu verschenken erlaubt worden ist. §. 6. Dies Alles aber wird nur bei Nichtsoldaten Statt finden. Sonst können Diejenigen, welche ein im Kriege erworbenes, oder diesem analoges Sondergut besitzen, auf den Todesfall, und nicht auf den Todesfall verschenken, da sie die Fähigkeit zu testiren haben.

8. PAUL. lib. XV. *ad Sab.* — Die auferlegten Leistungen der Freigelassenen für ihre Freiheit sind keine Schenkung; denn es ist eine Gegenleistung dafür vorausgegangen.

9. POMPON. lib. XXXIII. *ad Sab.* — Die unentgeltliche Wohnung in einem fremden Hause gilt als Schenkung; denn der Erwerb des [unentgeltlich] Wohnenden scheint eben in dem ihm erlassenen Miethgelde für die Wohnung zu bestehen. Denn eine Schenkung kann auch ohne Verschenkung einer körperlichen Sache gültig sein: wie wenn ich Schenkungs halber mit meinem Schuldner den Vertrag eingehe, vor einer gewissen Zeit an ihn keine Forderung zu machen. §. 1. Die von den geschenkten Sachen gezogenen Nutzungen werden in die Schenkung nicht mit eingerechnet. Wenn ich Dir aber nicht Grund und Boden, sondern den Genuss der

Früchte schenke, so werden die bezogenen Früchte in die Schenkung miteinzurechnen sein. §. 2. Was der Haussohn auf Geheiss, oder mit Zustimmung seines Vaters verschenkt hat, ist eben so anzusehen, als ob der Vater es selbst verschenkt habe: oder wenn Du meine Sache, mit meinem Willen, dem Titius in Deinem Namen schenkst. §. 3. Verschenkt kann nur werden, was Eigenthum des Beschenkten wird.

10. PAUL. lib. XV. *ad Sab.* — Einem Abwesenden kann eine gültige Schenkung gemacht werden, man mag ihm [etwas] durch einen Ueberbringer senden, oder, was er bereits besitzt, als Eigenthum ihm überlassen. Weiss er aber nicht, dass die in seinem Besitze befindliche Sache ihm geschenkt worden sei, oder hat er die ihm übersendete Sache nicht erhalten, so wird er nicht Eigenthümer der geschenkten Sache, wenn solche auch durch den Sclaven des Beschenkten übersendet worden wäre: es sei denn, dass die Sache dessen Sclaven in der Absicht gegeben worden ist, dass sie sogleich sein Eigenthum werde.

11. GAJ. lib. III. *de legat. ad Ed. Praet. urb.* — Wenn es sich um den Umfang der Schenkung handelt, so ist anzunehmen, dass sich die Schenkung weder auf die Jungen, noch Früchte, noch Mieth- und Pachtgelder mit erstrecke [77]).

12. ULP. lib. III. *Disput.* — Wer sich durch eine Schenkung verbindlich gemacht, wird nach dem Rescripte des Kaisers Pius auf so viel verklagt, als er leisten kann [78]); doch wird, was er seinen Gläubigern schuldet, in Abzug gebracht werden müssen; das aber, wozu sich Einer [einem Dritten] aus dem nämlichen Rechtsgrunde [79]) verpflichtet hat, wird derselbe nicht abziehen dürfen.

13. IDEM lib. VII. *Disput.* — Jemand, der mir eine Schenkung machen wollte, übergab die Sache einem Sclaven, der mir und dem Titius gemeinschaftlich gehörte: der Sclave nahm sie entweder in der Absicht in Empfang, um sie für meinen Theilhaber, oder in jener, um sie für mich und meinen

77) Nach der Erklärung Anderer ist diese Gesetzesstelle, gleichwie l. 9. §. 1. h. t., davon zu verstehen, dass die Accessionen einer geschenkten Sache, wenn es sich um die Nothwendigkeit der gerichtlichen Bestätigung der Schenkung handelt, in deren Betrag nicht miteingerechnet werden. Dagegen wäre, nach der hier gewählten Uebersetzung, der Sinn des Gesetzes dieser, dass der Beschenkte keinen Anspruch auf die Accessionen habe, wenn solche nicht ausdrücklich in der Schenkung mit einbegriffen wurden.

78) Ohne dadurch seinen standesgemässen Unterhalt zu beeinträchtigen.

79) D. h. gleichfalls durch Schenkung.

Theilhaber zu erwerben. Es wurde angefragt, was Rechtens sei? Und man nahm an, wenngleich der Sclave in der Absicht die Sache in Empfang nahm, um sie für meinen Theilhaber, oder für mich und meinen Theilhaber zu erwerben, so werde sie dennoch für mich erworben: denn auch [in dem Falle], wenn er meinem Geschäftsbesorger die Sache in der Absicht übergeben, um sie für mich zu erwerben, und jener, um sie für sich zu erwerben, dieselbe in Empfang nahm; so macht derselbe für seine Person keine Erwerbung, sondern erwirbt für mich.

14. JULIAN. lib. XVII. *Dig.* — Wer ein fremdes Landgut Schenkungs halber bearbeitet, hat kein Zurückhaltungsrecht wegen seiner Kosten: weil das, was er hineingesteckt, sogleich dem Eigenthümer gehörig wird.

15. MARCIAN. lib. III. *Instit.* — Schenkungen, welche nach Verübung eines Hauptverbrechens gemacht wurden, sind gemäss der Constitution der Kaiser Severus und Antoninus ungültig, wenn die Verurtheilung [bereits] erfolgt ist.

16. ULP. lib. II. *Resp.* — Nach einer Schrift folgenden Inhalts: Zu wissen sei für meine Erben, dass ich meine gesammte Kleidung und die übrigen Sachen, welche ich am Tage meines Todes bei mir gehabt, diesem und jenem meiner Freigelassenen noch im Leben geschenkt habe, steht nach billiger Auslegung das Eigenthum den Freigelassenen zu.

17. IDEM lib. LVIII. *ad Ed.* — Wenn eine zuerkannte Forderung der Erneuerung der Schuld halber in eine Stipulation verwandelt, und die Stipulation Schenkungswegen erlassen worden ist, so muss man behaupten, die Befreiung sei statthaft.

18. IDEM lib. LXXI. *ad Ed.* — Aristo sagt, wenn ein Rechtsgeschäft mit einer Schenkung vermischt sei, so entstehe, in so weit es Schenkung sei, keine Verbindlichkeit [für den Beschenkten]: diese seine Meinung führt auch Pomponius an. §. 1. So berichtet auch derselbe, Aristo sei der Meinung, wenn ich Dir einen Sclaven zu dem Ende übergeben habe, dass Du ihn nach fünf Jahren frei lassest, so finde vor fünf Jahren keine Klage [auf Erfüllung] Statt: weil eine Schenkung hierin enthalten scheine. Anders, sagt er, als wenn ich ihn Dir deshalb übergeben hätte, dass Du ihn sogleich frei lassest: denn hier finde keine Schenkung Statt: und darum sei eine Verbindlichkeit vorhanden. Aber auch im obigen Falle, behauptet Pomponius, müsse man auf die Absicht der Parteien sehen: denn die fünfjährige Frist kann [ja] auch nicht zum Zwecke einer Schenkung gesetzt sein. §. 2. Derselbe Aristo sagt, wenn Schenkungs halber ein Sclave

zu dem Zwecke übergeben werde, dass er nach fünf Jahren frei gelassen werde, derselbe aber fremdes Eigenthum sei, so könne bezweifelt werden, ob solcher ersessen werde: weil eine Art von Schenkung in Mitte liege: diese Art Frage komme bei Schenkungen auf den Todesfall vor, sagt Pomponius: und ist eher der Meinung, dass, wenn die Schenkung so geschehe, dass nach fünf Jahren der Sclave frei gelassen werde, so könne behauptet werden, dass die Ersitzung erfolge. §. 3. Labeo sagt, wenn mir Jemand eine fremde Sache geschenkt, ich auf solche grosse Kosten verwendet habe, und dieselbe mir dann entwährt werde, so stehe mir keine Klage wider den Schenker zu; allerdings hätte ich gegen ihn die Klage wegen Arglist, wenn er solches absichtlich gethan habe.

19. ULP. lib. LXXVI. *ad Ed.* — Wenn es sich um eine Schenkung an den Staat handelt, so ist es Rechtens, dass blos darauf Rücksicht genommen wird, ob Jemand aus einem gültigen Rechtsgrunde dem Staate eine Stipulation oder ein [blosses] Versprechen macht, oder nicht, so dass, wenn [z. B.] das Versprechen wegen einer [übertragenen] Ehrenstelle geschieht, Verbindlichkeit eintritt, ausserdem nicht. §. 1. Labeo schreibt, die Belohnungen folgender Dienstleistungen lägen ausserhalb des Begriffes der Schenkungen: z. B. wenn ich Dir Beistand leiste, wenn ich Bürgschaft für Dich leiste, wenn Dir in irgend einer Angelegenheit meine Dienste oder meine Verwendung zu Theil geworden ist. §. 2. Eine Erwerbung aus Freigebigkeit kann für Niemanden wider seinen Willen gemacht werden. §. 3. Wenn Jemand dem Titius Geld geliehen, um es dem Sejus, welchem er solches schenken wollte, zu geben, und hierauf Titius nach dem Tode des Schenkers vorbringt, er habe dasselbe dem Sejus gegeben, so wird es folgerecht sein zu behaupten, das Geld werde Eigenthum des Sejus, der Geber mag nun den Tod des Schenkers gewusst haben, oder nicht; weil das Geld Eigenthum des Gebers war: wusste er aber den Tod des Schenkers nicht, so wird er seiner Verbindlichkeit entledigt, wenn er das Geld in der Art geliehen erhielt, um solches an Sejus zu zahlen. Wenn ich Dir aber den Auftrag ertheilt habe, dem Titius Geld zu geben, welchem ich es schenken wollte, und Du, ohne von meinem Tode zu wissen, solches gethan hast, so steht Dir wider meine Erben die Auftragsklage zu: thatest Du es wissentlich, so kommt Dir jene Klage nicht zu[80]). §. 4. Wenn Jemand einem Sclaven Geld geliehen, hierauf aber der Sclave,

80) Um diesen §. recht zu verstehen, muss man nicht ausser Acht lassen, dass der Auftrag durch des Auftraggebers Tod erlischt. A. d. R.

nachdem er frei geworden, es [zu zahlen] versprochen hat, so wird solches keine Schenkung, sondern die Zahlung einer Schuld sein. Gleiches muss bei einem Mündel, der ohne Ermächtigung des Vormunds Schuldner geworden, behauptet werden, wenn derselbe später, auf Ermächtigung des Vormunds, ein [Zahlungs-] Versprechen macht. §. 5. Aber auch diejenigen Stipulationen, die aus einem Rechtsgrunde geschehen, enthalten keine Schenkung. §. 6. So meinte ferner Pegasus, wenn ich Dir hundert [tausend Sestertien] unter der Bedingung versprochen, wenn Du geschworen, meinen Namen zu führen, so sei solches keine Schenkung: weil [das Versprechen] wegen einer Gegenleistung gemacht worden, und solche erfolgt ist.

20. MARCELL. lib. XXII. *Dig.* — Wenn der Freilasser zu dem ihm gebührenden Antheile als Erbe eingesetzt wird, und der Freigelassene ihm ein Fideicommiss auferlegt hat, etwas abzugeben, und er dem Fideicommissinhaber solches durch eine Stipulation zusichert, so kann er nicht zur Zahlung gezwungen werden, damit der dem Freilasser aus Achtung nach den Gesetzen gebührende Theil keine Verringerung erleide. §. 1. Ein Zweifel kann hinsichtlich Desjenigen entstehen, der das, was er vermöge des falcidischen Gesetzes zurückbehalten dürfte, zur Befolgung des Willens des Testators, abzugeben versprochen hat. Doch ist mit mehr Grund anzunehmen, dass er seinem Versprechen nicht zuwiderhandeln könne: denn gleichwie derselbe, wenn er bereits gezahlt hätte, seines Testators Willen erfüllt zu haben schiene, und kein Zurückforderungsrecht ihm gestattet wäre, ebenso wird man ihm mit Recht entgegentreten, wenn er, nach vorausgegangener Stipulation, gegen den von ihm anerkannten Willen des Testators auftritt.

21. CELS. lib. XXVIII. *Dig.* — Zum Zwecke einer Schenkung an mich, hast Du, auf meine Unterstellung, meinem Gläubiger ein Versprechen gemacht: diese Handlung ist gültig; denn jener hat das Seinige wieder bekommen. §. 1. Wenn ich aber meinem Schuldner einer das gesetzliche Maass überschreitenden Schenkung halber den Befehl ertheilt habe, Dir ein Versprechen zu machen, so wird es die Frage sein, ob Du mit der Einrede der [das gesetzliche Maass überschreitenden] Schenkung zurückgewiesen werden kannst, oder nicht. Mein Schuldner zwar kann Dich, wenn Du klagst, durch eine Einrede nicht abweisen: weil ich ebenso zu betrachten bin, als wenn ich Dir die von meinem Schuldner erhobene Summe geschenkt, und Du solche ihm creditirt hättest. Aber ich habe, wenn das Geld von meinem Schuldner noch nicht gezahlt worden, eine Wiederaufhebungsklage wider meinen Schuldner

in so weit, als er über das gesetzliche Maass Dir ein Versprechen gemacht hat: so dass er Dir blos für den Ueberrest verpflichtet bleibt; wenn Du aber das Geld von meinem Schuldner erhoben hast, so habe ich gegen Dich, in so weit die Schenkung das gesetzliche Maass überschreitet, die Condiction.

22. MODESTIN. lib. VIII. *Different.* — Es ist höchst billig, dass Derjenige, welcher Schenkungs halber Geld, oder etwas Anderes versprochen hat, wegen eines Verzugs in der Geldzahlung keine Zinsen zu entrichten braucht, zumal da der Schenkungsvertrag nicht unter die Contracte guten Glaubens gerechnet wird.

23. Idem lib. XV. *Resp.* — Modestinus begutachtete, der Gläubiger könne durch einen Vertrag die Zinsen für die Zukunft sowohl erlassen, als auch verringern: und bei einer solchen Schenkung finde wegen der Summe des Betrags keine Ungültigkeit Statt. §. 1. Modestinus lehrte, ein Wahnsinniger könne keine Schenkung machen.

24. JAVOLEN. lib. XIV. *ex Cass.* — Dem Bürgen Desjenigen, welcher Schenkungs halber Geld über das gesetzliche Maass versprochen hat, muss auch wider den Willen des [Haupt] Schuldners die Einrede [der das gesetzliche Maass überschreitenden Schenkung] verstattet werden: damit nicht der Bürge, wenn etwa der [Haupt] Schuldner nicht zahlungsfähig ist, das Geld verliere.

25. Idem lib. VI. *Epist.* — Wenn ich Dir eine Sache [über]geben habe, damit Du solche dem Titius in meinem Namen schenkest, und Du sie ihm in Deinem Namen übergeben hast, glaubst Du, dass dieselbe sein Eigenthum geworden? Ich habe das Gutachten ertheilt: Wenn ich Dir eine Sache gegeben, damit Du sie dem Titius in meinem Namen schenkest, und Du ihm solche in Deinem Namen gegeben hast, so wird sie, nach der Strenge des Rechts, nicht Eigenthum des Empfängers, und Du wirst wegen Diebstahls verantwortlich: aber der Billigkeit angemessener ist es, dass ich, wenn ich gegen Denjenigen, der die Sache empfangen hat, klagen will, durch die Einrede der Arglist zurückgewiesen werde.

26. POMP. lib. IV. *ad Quint. Muc.* — Die blosse Rechnung macht Niemanden zum Schuldner: z. B. wenn wir auch in unsere Rechnungen eintragen, dass wir dasjenige schulden, was wir einem freien Menschen schenken wollen, so wird dieses dennoch nicht als Schenkung anerkannt.

27. PAPIN. lib. XXIX. *Quaest.* — Aquilius Regulus, ein Jüngling, schrieb an Nicostratus, Lehrer der Beredsamkeit, wie folgt: Weil Du sowohl immer bei meinem Vater gewesen, als auch mich durch Deine Bered-

samkeit und Deinen Fleiss gebildet hast, schenke und gestatte ich Dir, in jenem Zimmer zu wohnen und solches zu benutzen: nach dem Tode des Regulus wurde die Wohnung dem Nicostratus streitig gemacht: und als er mich deshalb zu Rathe zog, behauptete ich, es lasse sich vertheidigen, dass solches keine reine Schenkung sei: sondern Regulus habe die Dienste seines Lehrers durch eine Belohnung vergolten: und deswegen erscheine die Schenkung für die Folgezeit nicht ungültig; wenn also Nicostratus, aus der Wohnung vertrieben, den Richter angeht, so wird er nach Analogie des dem Nutzniesser zur Seite stehenden Interdicts geschützt werden müssen: Derjenige, welcher die Benutzung eines Zimmers erhalten hat, vertritt [nämlich] gleichsam die Stelle des Besitzers.

28. PAPIN. lib. III. *Resp.* — Ein Vater hat seiner eigenen Rechtens gewordenen Tochter eine ihm hinterlassene Erbschaft geschenkt; die Tochter muss die Erbschaftsgläubiger befriedigen: oder, wenn sie dies gar nicht thut und die Gläubiger wider den Vater auftreten, so muss sie durch eine Klage aus bestimmten Worten angehalten werden, den Vater gegen dieselben zu vertreten.

29. IDEM lib. XII. *Resp.* — Was ohne irgend eine rechtliche Verbindlichkeit zugestanden wird, ist als Schenkung anzusehen. §. 1. Jemand hatte, vor Gericht befragt, geantwortet, die Erben [seines] Vormundes schuldeten ihm nichts; ich begutachtete, er habe seine Forderung rechtlich verloren. Denn wenn man gleich diese Worte nicht als Vergleich, sondern als Schenkung annehmen wollte, so könne doch Derjenige, welcher vor Gericht ein Geständniss abgelegt hat, sein Bekenntniss nicht entkräften. §. 2. Es war zwar ausser Zweifel, dass die Schenkung eines Theils des Vermögens der nächsten noch lebenden weiblichen Verwandten richtig gewesen: aber er [Papinianus] begutachtete, dem Schenker, welcher später nach dem prätorischen Rechte zur Erbfolge gelangte, seien, weil er gegen Sitte und Völkerrecht [mit der Schenkung] zu voreilig gewesen, die Erbschaftsklagen hinsichtlich des ganzen [Nachlasses] zu versagen;

30. MARCIAN. lib. sing. *de Delat.* — denn die Erbschaft wird ihm, als einem Unwürdigen entrissen.

31. PAPIN. lib. XII. *Resp.* — Darüber ist man einig, dass die, einer Beischläferin gemachten Schenkungen nicht widerrufen werden können, und dass, wenn unter denselben Personen später die Ehe geschlossen worden, was früher rechtliche Gültigkeit hatte, nicht ungültig werde. Ob aber eheliche Achtung und Zuneigung nicht schon vorher Statt gefunden habe, müsse, begutachte ich, durch die Vergleichung der Per-

sönlichkeiten, durch die Betrachtung des Zusammenlebens erwogen werden: denn nicht der Ehevertrag [allein] mache die Ehe aus. §. 1. Ich habe begutachtet, Gegenstände, welche von der Mutter im Namen der Tochter, ausser der Mitgabe dem Manne übergeben worden, seien als der Tochter, welche gegenwärtig gewesen, geschenkt, und von dieser ihrem Manne übergeben zu betrachten: und die Mutter, wenn sie beleidigt worden, habe kein Zurückforderungsrecht, noch könne sie solche [aus dem Grunde] gültig eigenthümlich in Anspruch nehmen, weil der Mann Sicherheit geleistet habe, dass dieselben ausser der Mitgabe zum Gebrauche der Tochter ihm übergeben wurden; da mit jener Bezeichnung kein Zweck der Schenkung ausgedrückt, noch das Eigenthum von dem Gebrauch getrennt, sondern ein Sondergut von der Mitgabe der Tochter ausgeschieden werde: doch werde der Richter erwägen, dass er, wenn die Mutter solche wegen einer wirklichen Beleidigung von ihrer Tochter zurückfordern wolle, einen Ausspruch hätte, welcher mit der einer Mutter gebührenden Ehrfurcht vereinbar und dem Ermessen eines rechtlichen Mannes angemessen sei. §. 2. Ein Vater, der seiner Tochter, die in seiner Gewalt gestanden, Sclaven geschenkt und, nachdem er sie aus seiner Gewalt entlassen, ihr das Sondergut nicht entzogen hat, scheint durch [diese] nachfolgende Handlung die Schenkung vollzogen zu haben. §. 3. [Eine Niederlegung] unter folgender Bestimmung, dass der Niederlegende allein, oder nach dem Tode des Eigenthümers, Aelius Speratus die niedergelegte Million [Sestertien] zurückerhalten solle, ist nach meinem Gutachten nicht als Schenkung zu betrachten. §. 4. Schenkungen können nach Verübung des Verbrechens des Hochverraths nicht gültigerweise errichtet werden: da [in Folge dessen] auch der Erbe belangt werden kann, wenn auch [der Verbrecher] vor der Anklage gestorben ist.

32. SCAEVOLA lib. V. *Resp.* — Lucius Titius schrieb folgenden Brief: N. entbietet dem N. seinen Gruss: „In jener Behausung magst Du, so lange Du wohnen willst, alle oberen Zimmer umsonst gebrauchen, und dass Du solches mit meiner Zustimmung thuest, thue ich Dir durch diesen Brief zu wissen.“ Ich frage, ob seine Erben die Wohnung versagen können? Das Gutachten war, den vorliegenden Umständen zufolge könnten die Erben den Willen ändern [81]).

33. HERMOGEN. lib. VI. *jur. Epit.* — Wer für die Bezahlung dessen, was er Jemandem aus dem Rechtsgrunde der Schenkung durch Stipulation versprochen hatte, ein Con-

81) Es liegt hierin blos ein *precarium*. A. d. R.

stitutum eingegangen ist, kann mit der Klage *pecuniae constitutae* nicht auf das Ganze, sondern blos auf so viel belangt werden, als er gewähren kann: denn man fand für gut, auf den Rechtsgrund und den Ursprung des Constitutums mehr Gewicht zu legen, als auf die darauf gegründete Klage. Ebenso trägt auch, wer aus dem Rechtsgrunde der Schenkung verurtheilt worden, nicht vergebens darauf an, dass er mit der Klage der rechtlich entschiedenen Sache nur auf so viel belangt werde, als er zu leisten im Stande ist. §. 1. Wenn dem Titius Schenkungs halber Geld unter der Bedingung vorgezählt worden ist, dass solches sogleich dem Schenker als Darlehn gegeben werde, so hindert dies die Uebertragung des Eigenthumsrechtes nicht, und es wird deshalb, wenn dieselben Geldstücke dem Schenker geliehen werden, ein neues Eigenthumsrecht darauf erworben. §. 2. Stummen und Tauben ist das Schenken nicht untersagt. §. 3. Wenn ein Erster Dir schenken wollte, Du aber einem Zweiten zu schenken den Willen hattest, und der Erste dem Zweiten, nach Deinem Willen, im Wege der Stipulation ein Versprechen gemacht hat, so wird die Schenkung vollendet, und weil der Erste dem Zweiten, von welchem er belangt wird, nichts geschenkt hat, so wird er auf das Ganze, nicht auf so viel, als er zu leisten vermag, verurtheilt. Und ein Gleiches wird beobachtet, wenn Jemand als Schenker, auf Unterstellung Dessen, der die Schenkung erhalten sollte, dem Gläubiger desselben ein Versprechen gemacht hat; denn auch in diesem Falle führt der Gläubiger [nur] seine eigne Sache.

34. PAUL. lib. 5. *Sentent.* — Wenn der Vater auf den Namen seines, aus seiner Gewalt entlassenen Sohnes, in der Absicht [ihm damit] eine Schenkung [zu machen], Geld ausgeliehen, und der Sohn dessen [Zurückzahlung für sich] stipulirt hat, so kann nicht bezweifelt werden, dass die Schenkung dem Rechte selbst zufolge vollzogen sei. §. 1. Wenn Jemand Einen von Strassenräubern oder Feinden befreit hat, und etwas von ihm empfängt, so ist dies eine unwiderrufliche Schenkung: denn es ist solches eine Belohnung für eine ausserordentliche Bemühung zu nennen, was, in Betracht der erfolgten Rettung, nicht nach einem bestimmten Maasse abgemessen werden darf.

35. SCAEVOLA lib. XXXI. *Dig.* — Titius schrieb an seinen Freigelassenen einen Brief in folgenden Worten Titius entbietet seinem Freigelassenen Stichus seinen Gruss. Durch diesen von mir eigenhändig geschriebenen Brief thue ich Dir zu wissen, dass ich Dir bei Deiner Freilassung auch Dein ganzes Sondergut, was Du an Forderungen sowohl, als auch

an **beweglichen Gegenständen, oder in Baarem hast, überlasse**; denselben Freigelassenen setzte er in seinem Testamente als Erben auf zwei Dritttheile [seines Nachlasses], den Sempronius auf ein Dritttheil [desselben] ein, vermachte aber dem Stichus [dessen] Sondergut nicht, und verordnete auch nicht, ihm die [dazu gehörigen] Klagen abzutreten. Es wurde angefragt, ob dem Stichus hinsichtlich jener Forderungen, die zu seinem Sondergute gehörten, die Klage auf das Ganze zustehe, oder beiden Erben nach Verhältniss ihrer Erbtheile? Das Gutachten war: den vorliegenden Umständen zufolge komme die Klage beiden Erben nach Verhältniss ihrer Erbtheile zu. §. 1. Lucius Titius schenkte der Mävia ein Landgut; einige Tage nachher verpfändete er, noch vor der Uebergabe, dasselbe Landgut dem Sejus, und innerhalb dreissig Tagen übertrug er der Mävia den ausschliesslichen Besitz desselben. Ich frage: ob die Schenkung vollendet sei? Das Gutachten war, den vorliegenden Umständen zufolge, sei sie vollendet: aber der Gläubiger habe ein gültiges Pfandrecht. §. 2. Eine Grossmutter lieh unter dem Namen ihre Enkels Labeo Geld aus, und erhob immer [auf seinen Namen] die Zinsen: auch die Schuldurkunden darüber liess sie auf Labeo ausstellen, und diese fanden sich unter ihrem Nachlass. Ich frage, ob die Schenkung als vollendet anzusehen sei? Das Gutachten war, da der Schuldner dem Labeo verpflichtet ist, so sei die Schenkung vollendet.

Sechster Titel.

De mortis causa donationibus et capionibus.

(Von den Schenkungen und [anderen] Erwerbungen auf den Todesfall.)

1. MARCIAN. lib. IX. *Inst.* — Eine Schenkung auf den Todesfall ist dann vorhanden, wenn Jemand lieber selbst etwas behalten will, als der es haben soll, dem er es schenkt, aber dieser es lieber haben soll, als sein [des Schenkers] Erbe. §. 1. Auf diese Weise beschenkt auch Telemach bei Homer den Piräus[82]).

2. ULP. lib. XXXII. *ad Sabin.* — **Julianus** sagt im siebzehnten Buche der Digesten, es gebe drei Arten der Schenkungen auf den Todesfall. Die erste, wenn Jemand, ohne von der Furcht vor einer gegenwärtigen Gefahr ergriffen zu sein, sondern blos in Erwägung seiner Sterblichkeit schenkt. Die zweite Art der Schenkungen auf den Todesfall, sagt er, sei die, wenn Jemand, durch drohende Gefahr bewogen, auf

82) Odyssee XVII. Buch, v. 78—83.

solche Weise schenkt, dass der Empfänger sogleich Eigenthümer werde. Die dritte Gattung der Schenkung, sagt er, sei die, wenn Jemand, durch Gefahr bewogen, nicht auf solche Weise giebt, dass der Empfänger sogleich, sondern erst alsdann Eigenthümer werde, wenn der Tod erfolgt sei.

3. PAUL. lib. VII. *ad Sab.* — Auf den Todesfall darf man schenken, nicht nur bei zerrütteter Gesundheit, sondern auch wegen Gefahr eines nahen Todes, den man zu befürchten hat, entweder vom Feinde, oder von Räubern, oder von der Grausamkeit oder dem Hasse eines mächtigen Mannes, oder wegen einer Seefahrt;

4. GAJ. lib. I. *Rer. cottid.* — oder weil man durch gefährliche Orte reisen will;

5. ULP. lib. II. *Inst.* — oder wegen Alterschwäche;

6. PAUL. lib. VII. *ad Sab.* — denn Alles dieses bezeichnet eine nahe Gefahr.

7. ULP. lib. XXXII. *ad Sab.* — Wenn Jemand auf den Todesfall geschenkt und die Todesstrafe erlitten hat, so wird die Schenkung, als nicht zur Vollendung gelangt, verworfen: wenngleich die übrigen Schenkungen [83]), die ohne Vermuthung einer [zu erleidenden] Strafe gemacht wurden, gültig sind.

8. IDEM lib. VII. *ad Sab.* — Wer eine Erbschaft gegen Empfang eines Preises ausgeschlagen hat, es mag ihm solche als Substituten zufallen, oder durch testamentlose Erbfolge zukommen, wird als Erwerber auf den Todesfall betrachtet: denn Alles, was uns wegen Jemandes Tod zu Theil wird, ist eine Erwerbung auf den Todesfall. Dieser Meinung schliesst sich auch Julianus an: und so ist es Rechtens. Denn auch was man von einem Bedingtfreien zur Erfüllung einer [ihm auferlegten] Bedingung, oder von einem Vermächtnissinhaber empfängt, ist ein Erwerb auf den Todesfall: auch was der Vater wegen des Todes seines Sohnes oder eines Verwandten gegeben hat, ist, wie Julianus schreibt, ein Erwerb auf den Todesfall. §. 1. Auch sagt er, könne so geschenkt werden, dass im Falle der Wiedergenesung die Zurücknahme Statt finde.

9. PAUL. lib. III. *ad Sab.* — Allen Denjenigen, die nemlich auch Vermächtnisse erhalten können, ist die Erwerbung auf den Todesfall gestattet.

10. ULP. lib. XXIV. *ad Sab.* — Es unterliegt keinem Zweifel, dass Demjenigen, welchem auf den Todesfall geschenkt worden, eine Substitution auf diese Weise gemacht

83) D. h. die Schenkungen unter den Lebendigen. Man vergl. l. 15. und 31. *in fine D. de donat.*

werden könne: dass er Jemandem [die Ueberlassung der Schenkung auf den Fall], wenn er selbst nicht erwerben könne, oder unter einer andern Bedingung verspreche.

11. IDEM lib. XXXIII. *ad Sab.* — Der Vater kann [seiner Schwiegertochter] mit Gültigkeit auf den Todesfall seines Sohnes schenken, auch während des Bestehens der Ehe des Sohnes.

12. IDEM lib. XLIV. *ad Sab.* — Wenn eine Frau aus Schikane Geld erhalten hat, damit sie die Ertheilung des [Nachlass] Besitzes wegen der Leibesfrucht verlange, indem dieselbe etwa dem Substituten dazu beisteht, den eingesetzten Erben auf irgend eine Weise auszuschliessen: von diesem Falle schreibt Julianus öfters, dass sie eine Erwerbung auf den Todesfall mache [84]).

13. JUL. lib. XVII. *Dig.* — Wenn ich eine fremde Sache auf den Todesfall geschenkt habe, und dieselbe ersessen worden ist, so kann solche der wahre Eigenthümer nicht condiciren, sondern ich, wenn ich wieder genesen bin. §. 1. Marcellus bemerkt, bei Schenkungen auf den Todesfall kommt es auch auf thatsächliche Fragen an. Denn es kann in der Art geschenkt werden, dass, wenn der Schenker gerade an jener Krankheit gestorben ist, die Sache nicht zurückgegeben werden soll: oder in der Art, dass sie zurückgegeben werden soll, wenngleich der Schenker an jener Krankheit [vor dem Beschenkten] gestorben ist, sobald er nur seinen Willen geändert und die Zurückerstattung gewollt hat. Aber auch auf die Weise kann geschenkt werden, dass die Zurückgabe lediglich alsdann erfolgen solle, wenn der Empfänger zuerst gestorben ist. Auch in der Art kann auf den Todesfall geschenkt werden, dass in keinem Falle ein Zurückforderungsrecht Statt haban soll: d. h. nicht einmal wenn der Schenker wieder genesen ist.

14. IDEM lib. XVIII. *Dig.* — Wenn ein Landgut auf den Todesfall geschenkt, und auf solches nothwendige und nützliche Verwendungen gemacht worden sind, so werden Diejenigen, welche das Landgut eigenthümlich zurückfordern, mit der Einrede der Arglist zurückgewiesen, ausser wenn sie die Unkosten [dafür] erstatten.

15. IDEM lib. XXVII. *Dig.* — Marcellus bemerkt: Da Haussöhne, welche Soldaten sind, die freie Befugniss haben, wem sie wollen, durch ein Testament ihren Nachlass zuzuwenden, so kann man annehmen, dass das Verbot der Schenkungen auf den Todesfall ihnen auch erlassen sei.

84) D. h. bei Gelegenheit des Todesfalles eines Andern, wenn auch unerlaubter Weise. A. d. R.

BIBLIOTHECA REGIA MONACENSIS

Paulus bemerkt: es ist solches [auch durch Constitutionen] ausgesprochen, und Schenkungen auf den Todesfall sind den Vermächtnissen gleichgestellt.

16. JUL. lib. XXIX. *Dig.* — Eine Schenkung auf den Todesfall kann widerrufen werden, auch während es noch ungewiss ist, ob der Schenker wieder genesen könne.

17. IDEM lib. XLVII. *Dig.* — Wenn auch der Schuldner die Absicht nicht gehabt, seine Gläubiger zu bevortheilen, so darf dennoch die von ihm auf den Todesfall geschenkte Sache [dem Beschenkten] entzogen werden, denn da Vermächtnisse aus dem Testamente Dessen, der nicht zahlungsfähig gewesen, gänzlich wirkungslos sind, so kann man annehmen, dass auch Schenkungen, welche auf den Todesfall gemacht werden, der Wiederaufhebung unterliegen müssen, weil sie wie Vermächtnisse betrachtet werden.

18. IDEM lib. LX. *Dig.* — Auf den Todesfall erwerben wir nicht nur alsdann, wenn Jemand uns auf den Fall seines Todes schenkt, sondern auch, wenn er solches auf den Fall des Todes eines Andern thut: wie wenn Jemand, auf den Todesfall seines Sohnes oder Bruders, dem Mävius unter der Bedingung schenkt, dass, wenn Einer oder der Andere wieder genesen würde, die Sache ihm zurückgegeben werde, wenn er aber sterben würde, solche dem Mävius verbleiben solle. §. 1. Wenn Du, um mir auf den Todesfall zu schenken, Deinen Schuldner meinem Gläubiger unterstellt hast, so werde ich allerdings zu betrachten sein, als ob ich so viel Geld erwerbe, als die Forderung meines Gläubigers gegen mich nun weniger beträgt. Wenn ich mir [aber] von demselben [dasjenige, was er Dir geschuldet], stipulirt habe, so werde ich insofern als Erwerber auf den Todesfall anzusehen sein, als der Schuldner zahlungsfähig gewesen; denn wenn auch der Gläubiger, der zugleich auch Schenker ist, wieder genesen sollte, so würde er mit der Condiction, oder mit der Klage auf das Geschehene lediglich die Forderung an seinen Schuldner zurückerhalten. §. 2. Titia händigte die Handschriften ihrer Schuldner Septicius und Mävius der Ageria aus, um jenen eine Schenkung zu machen, und bat sie, wenn sie stürbe, die [Schuldscheine] jenen zu geben, wenn sie aber wieder genesen sollte, dieselben ihr zurückzugeben: ihr Tod erfolgte, und Mävia, Tochter der Titia, beerbte sie: Ageria aber gab, wie sie ersucht worden war, die Schuldscheine den obenerwähnten Septicius und Mävius. Es fragt sich, ob, wenn die Erbin Mävia die, auf die erwähnten Handschriften geschuldete Summe, oder die Schuldscheine selbst, fordert, dieselbe durch eine Einrede abgewiesen werden könne? Das Gutachten war, Mävia könne entweder durch die Einrede des ge-

schlossenen Vertrags, oder der Arglist zurückgewiesen werden. §. 3. Wer einen Sclaven, der wegen angerichteten Schadens, oder aus einem anderen Grunde Jemandem verhaftet ist, auf den Todesfall [geschenkt] erhalten hat, ist zu betrachten, als habe er so viel empfangen, als um wie viel jener Sclave verkauft hätte werden können. Dasselbe gilt bei einem Landgute, welches verpfändet ist, so dass [dessen] Werth [von den Erben] ausgemittelt werden mag.

19. IDEM. lib. LXXX. *Dig.* — Wenn einem Haussohn eine Sache auf den Todesfall geschenkt worden, und der Schenker genesen ist, so steht ihm die Klage auf das Sondergut wider den Vater zu. Aber wenn ein Hausvater, nachdem er eine Schenkung auf den Todesfall erhalten, sich an Kindes Statt annehmen liess, so wird die Sache selbst vom Schenker zurückgefordert. Anders verhält es sich mit Demjenigen, welcher die Sache, die er auf den Todesfall erhalten, einem Andern weitergegeben: denn von diesem würde der Schenker nicht die Sache, sondern deren Werth condiciren.

20. IDEM lib. I. *ad Ursej. Feroc.* — Jemandem, welcher nicht mehr als einen Theil erwerben konnte, wurde ein ganzes Landgut unter der Bedingung vermacht, wenn er dem Erben zehen [tausend Sestertien] geben würde: er braucht nicht die ganze Summe zu geben, um den Theil des Landgutes zu bekommen, sondern nur den Theil im Verhältnisse, nach dem er zum Vermächtniss gelangt.

21. IDEM lib. II. *ad Ursej. Feroc.* — Hinsichtlich Desjenigen, welcher Geld empfangen, damit er eine Erbschaft antrete, begutachteten die Meisten, unter welchen auch Priscus, dass er auf den Todesfall erwerbe.

22. AFRICAN. lib. I. *Quaest.* — Bei Schenkungen auf den Todesfall muss man, zur Beurtheilung der Erwerbsfähigkeit des Beschenkten, nicht auf die Zeit der Schenkung, sondern auf die des Todes sehen.

23. IDEM lib. II. *Quaest.* — Wenn einem Haussohne auf den Todesfall geschenkt worden ist und der Sohn bei Lebzeiten des Schenkers stirbt, der Vater aber noch am Leben ist, so fragt es sich, was Rechtens sei. Das Gutachten war, nach dem Tode des Sohnes stehe [dem Schenker] die Condiction zu, wenn derselbe anders nur vielmehr in der Absicht gegeben hat, dem Sohne, als dem Vater eine Schenkung zu machen: ausserdem, wenn der Vater sich gleichsam nur der Dienste desselben [zur Annahme der Schenkung] bedient hat, müsse auf den Tod des Vaters selbst gesehen werden. Dasselbe werde auch Rechtens sein, wenn von der Person eines Sclaven die Rede ist.

24. IDEM lib. IX. *Quaest.* — Was einem Schuldner auf

den Todesfall erlassen worden, kann, wenn der Schenker genest, von ihm, wenn [die Forderung] auch durch [den Ablauf der Verjährungs-]Zeit erloschen ist, zurückgefordert werden: denn durch den Hinzutritt der Annahme an Zahlungsstatt ist man von dem Rechte der alten Verbindlichkeit abgegangen und dieselbe in die dieser Condiction umgestaltet worden.

25. MARCIAN. lib. IX. *Inst.* — Sowohl Derjenige, welcher ein Testament macht, als wer keines macht, kann auf den Todesfall schenken. §. 1. Ein Haussohn, der kein Testament machen kann, selbst nicht mit Zustimmung seines Vaters, kann doch auf den Todesfall schenken, wenn sein Vater es gestattet.

26. IDEM lib. II. *Regul.* — Wenn Zwei sich gegenseitig auf den Todesfall beschenkt haben und zugleich gestorben sind, so kann der Erbe keines von Beiden etwas zurückfordern: weil keiner den andern überlebt hat. Dasselbe ist Rechtens, wenn Mann und Frau sich wechselseitig Schenkungen gemacht haben.

27. IDEM lib. V. *Regul.* — Wenn auf den Todesfall so geschenkt wird, dass in keinem Falle der Widerruf Statt finden solle, so ist solches mehr eine Schenkung aus Veranlassung, als auf den Fall des Todes: und daher muss solche ebenso betrachtet werden, wie jede andere Schenkung unter Lebendigen; deshalb hat sie auch zwischen Mann und Frau keine Gültigkeit; und darum hat auch die Falcidia dabei nicht Statt, als sei es eine Schenkung auf den Todesfall.

28. MARCELL. lib. sing. *Resp.* — Jemand machte, um seinem Oheime, der sein Schuldner war, auf den Todesfall das zu schenken, was er schuldete, folgende schriftliche Anordnung: „Die Schuldbücher oder Handschriften, so viel und wo sie immer sind, sollen ungültig sein und derselbe nichts zahlen.“ Ich frage, wenn die Erben von dem Oheim des Erblassers das Geld fordern, ob derselbe mit der Einrede der Arglist sich schützen könne: Marcellus begutachtete, er könne solches, denn der Erbe macht die Forderung gegen den Willen des Erblassers.

29. ULP. lib. XVII. *ad Ed.* — Wenn eine Sache auf den Todesfall geschenkt worden und der Schenker genesen ist, so bleibt zu untersuchen, ob derselbe die Eigenthumsklage habe. Wenn nun Jemand in der Art geschenkt hat, dass, wenn sich sein Tod ereignete, alsdann der Beschenkte die Sache haben solle, so wird ohne Zweifel der Schenker sie eigenthümlich zurückfordern können: ist er aber gestorben, alsdann der Beschenkte. Wenn aber auf diese Weise geschenkt worden, dass er jetzt schon die Sache haben, solche jedoch zurückgeben solle, wenn der Schenker wieder genesen,

oder aus der Schlacht, oder von einer Reise zurückgekehrt ist, so lässt sich vertheidigen, dass der Schenker die Eigenthumsklage habe, nachdem eine dieser Bedingungen eingetreten, in der Zwischenzeit hingegen habe sie der Beschenkte. Aber auch wenn der Beschenkte zuvor vom Tode überfallen worden, wird man dem Schenker die Eigenthumsklage ertheilen.

30. IDEM lib. XXI. *ad Ed.* — Wer auf den Todesfall geschenkt, hat im Falle der Reue eine Condiction oder analoge Eigenthumsklage.

31. GAJ. lib. VIII. *ad Ed. prov.* — Auf den Todesfall erwerben wir, wenn uns wegen Jemandes Tod Gelegenheit zu Theil wird, eine Erwerbung zu machen: mit Ausnahme jener Erwerbungsarten, welche eine eigene Benennung führen; denn sicherlich erlangt auch Derjenige, welcher durch das Erbschafts-, oder Vermächtniss- oder Fideicommissrecht erwirbt, durch den Tod eines Andern Gelegenheit zum Erwerben: aber weil diese Erwerbsarten einen eigenen Namen führen, sind sie darum von jener Begriffsbestimmung ausgeschlossen. §. 1. Julianus hält dafür, wenn auch der Schuldner, welchem eine Forderung erlassen worden, zahlungsunfähig sei, so wäre solches dennoch zu betrachten, als sei ihm eine Schenkung auf den Todesfall gemacht worden. §. 2. Ohne Schenkung aber wird auf den Todesfall erworben, z. B. das Geld, welches ein Bedingtfreier, oder ein Vermächtnissinhaber Jemandem zur Erfüllung einer Bedingung zahlt, es mag der Empfänger ein Fremder, oder der Erbe sein. In dieselbe Classe gehört das Geld, welches Jemand zu dem Ende empfängt, um eine Erbschaft anzutreten, oder nicht anzutreten; dann wer Geld zu dem Ende erhält, um ein Vermächtniss auszuschlagen. Aber auch die Mitgift, welche sich Jemand auf den Todesfall der Frau vom Ehemann stipulirt, wird auf den Todesfall erworben: dergleichen Art Heirathsgüter werden dem Rückfall unterliegende genannt. Hinwiederum wird Dasjenige, was auf den Todesfall geschenkt wird, entweder in Todesgefahr gegeben, oder in Betracht der Sterblichkeit, weil wir einsehen, dass wir ein Mal sterben werden. §. 3. Wenn Du Deinen Schuldner geheissen hast, [zum Behufe einer Schenkung] auf den Todesfall mir oder meinem Gläubiger zehen [tausend Sestertien] zu versprechen, so fragt es sich, was Rechtens sei, wenn jener Schuldner nicht zahlungsfähig ist? Julianus behauptet: Wenn ich stipulirt habe, so scheine ich so viel Geld [auf den Todesfall] erworben zu haben, als wofür der Schuldner zahlungsfähig gewesen: denn [sagt er] wenn auch der Schenker wieder genesen wäre, so hätte er doch nur die Forderung an seinen Schuldner zurückerhalten dürfen. Wenn aber mein Gläubiger stipulirt hat, so scheine ich so viel

Geld erhalten zu haben, als sich meine Verbindlichkeit gegen meinen Gläubiger verringert hat. §. 4. Auch ein armer Schuldner, welcher durch Annahme an Zahlungsstatt von seiner Verbindlichkeit befreit worden ist, wird angesehen, als habe er jene ganze Geldsumme, von deren Zahlung er entledigt worden, auf den Todesfall erworben.

32. ULP. lib. LXXVI. *ad Ed.* — Eine auf den Todesfall gemachte Schenkung ist nicht eher als vollendet anzusehen, bevor der Tod [des Schenkers] erfolgt.

33. PAUL. lib. IV. *ad Plaut.* — Wer eine fremde Sache, die ihm auf den Todesfall übergeben worden, ersessen hat, scheint sie nicht von Demjenigen erhalten zu haben, dessen Eigenthum die Sache gewesen, sondern von Jenem, der ihm Gelegenheit zur Ersitzung verschafft hat.

34. MARCELL. lib. XXVIII. *Dig.* — Eine Schenkung auf den Todesfall kann auch auf diese Weise bestellt werden, dass sich Jemand etwas jährlich, auf Lebenszeit stipulirt: so dass nemlich nach dem Tode des Versprechers die Erhebung beginnt.

35. PAUL. lib. VI. *ad Leg. Jul. et Pap.* — Der Senat verordnete, dass Schenkungen auf den Todesfall, welche Solchen gemacht worden, denen das Gesetz deren Erwerbung untersage, eben so beurtheilt werden sollten, wie Vermächtnisse, welche durch Testament Solchen hinterlassen worden, denen das Gesetz die Erwerbung versage. Aus diesem Senatusschlusse haben sich viele und mannichfaltige Fragen ergeben, worüber wir uns ein wenig verbreiten wollen. §. 1. Die Benennung „Schenkung" *(donatio)* stammt von „Geschenk" *(donum)*, gleichsam zum Geschenke gegeben: entnommen von den Griechen; denn diese sagen δῶρον und δωρεῖσθαι (Geschenk und schenken). §. 2. Aber die Schenkung auf den Todesfall ist weit verschieden von jener wahren und unbedingten Schenkung, welche in der Art entsteht, dass sie in keinem Falle widerrufen werden solle. Dabei will der Schenker, dass lieber der Beschenkte, als er selbst habe: aber Jener, welcher auf den Todesfall schenkt, ist auf sich bedacht, und wünscht aus Liebe zum Leben vielmehr zu behalten, als zu geben; und hierin liegt der Grund der gewöhnlichen Erklärung: „er will lieber selbst etwas behalten, als der es haben soll, dem er es schenkt: aber dieser lieber es haben soll, als sein [des Schenkers] Erbe." §. 3. Wer demnach auf den Todesfall schenkt, erwirbt, insofern er auf sich bedacht ist, einen Anspruch, dass ihm nämlich, wenn er genesen, die Sache zurückgegeben werde. Die Cassianer bezweifelten auch nicht, dass man [solche] mit der Condiction zurückfordern könne, als wenn die Gegenleistung nicht erfolgt wäre:

aus dem nämlichen Grunde, gleichwie auch hinsichtlich dessen, was gegeben, oder unter der Bedingung gegeben wird, dass Du etwas thuest, oder dass ich, oder dass Lucius Titius etwas thue, oder dass sich etwas ereigne, die Condiction eintritt. §. 4. Die Schenkung auf den Todesfall geschieht auf vielfache Weise. Bald ohne Ahndung irgend einer Gefahr von einem Gesunden und sich wohl Befindenden, der nach dem Gang der Natur an den Tod denkt. Bald aus Furcht vor dem Tode, wegen einer gegenwärtigen, oder künftigen Gefahr: da zu Lande und zu Wasser, sowohl im Frieden, als im Kriege, zu Hause, als im Felde, auf viele Arten Todesgefahr befürchtet werden kann. Auch so kann geschenkt werden, dass, wenn der Schenker an jener Krankheit stirbt, die Sache durchaus nicht zurückgegeben werden solle, und dass sie zurückgegeben werden solle, wenn derselbe auch an jener Krankheit verstorben, jedoch seinen Willen geändert und die Zurückgabe an ihn verordnet hat. Auch in der Art kann geschenkt werden, dass die Rückgabe nicht anders erfolgen solle, als wenn der Empfänger zuvor gestorben. Gleichfalls kann so auf den Todesfall geschenkt werden, dass in keinem Falle die Zurückforderung Statt finden solle, d. h. nicht einmal wenn der Schenker genesen. §. 5. Wenn Jemand durch eine Schenkung auf den Todesfall einen Gesellschaftsvertrag eingegangen hat: von diesem Falle muss behauptet werden, der Gesellschaftsvertrag sei nichtig. §. 6. Wenn der Gläubiger, um zweien Schuldnern eine Schenkung auf den Todesfall zu machen, Einem seine Forderung erlassen hat, und wieder genesen ist, so hat er die Wahl, gegen welchen von beiden er die Condiction anstellen wolle. §. 7. Aber wer sich auf den Todesfall eine jährliche Geldleistung stipulirt hat, hat mit Jenem keine Aehnlichkeit, dem eine solche Leistung vermacht worden ist: denn dies sind viele Vermächtnisse; jenes ist aber nur eine Stipulation, und man hat auf die Erwerbsfähigkeit Dessen, dem das Versprechen gemacht worden, nur zu einem Zeitpunkte zu sehen.

36. ULP. lib. VIII. *ad Leg. Jul. et Pap.* — Was zur Erfüllung einer Bedingung gegeben wird, davon kann, wenn es gleich nicht aus dem Vermögen des Verstorbenen herrührt, dennoch Derjenige, dessen Erwerbsfähigkeit das Gesetz auf ein gewisses Maass beschränkt hat, nicht über dieses Maass erwerben. §. 1. Was von einem Bedingtfreien zur Erfüllung einer ihm [auferlegten] Bedingung [dem Erben] gegeben wird, wird ohne Zweifel in den von den Vermächtnissen gestatteten Abzug eingerechnet: jedoch unter der Voraussetzung, wenn solches zur Zeit des Todes [des Erblassers] zu seinem Sondergute gehört hat. Ist dasselbe hingegen [erst] nach dem

Tode [des Erblassers] Bestandtheil des Sondergutes geworden, oder hat solches ein Anderer für ihn gegeben, so gilt, weil dasselbe nicht von jenem Vermögen herstammt, welches der Testator zur Zeit seines Todes besessen, ein Gleiches, wie im Betreffe Desjenigen, was [dem Erben] von Vermächtnissinhabern gegeben wird.

37. ULP. lib. XV. *ad Leg. Jul. et Pap.* — Ueberhaupt darf man nicht ausser Acht lassen, dass Schenkungen auf den Todesfall den Vermächtnissen gleichgestellt sind. Alles, was demnach bei Vermächtnissen Rechtens ist, wird auch bei Schenkungen auf den Todesfall gelten müssen. §. 1. Julianus sagt: wenn Jemand einen ihm auf den Todesfall geschenkten Sclaven verkauft, und solches noch bei Lebzeiten des Schenkers gethan habe, so wird der Schenker den Kaufpreis zurückfordern können, wenn er wieder genesen ist, und solches vorzieht, sonst [85]) wird der Beschenkte auch angehalten, den Sclaven selbst zurückzugeben.

38. MARCELL. lib. I. *ad Leg. Jul. et Pap.* — Zwischen der Schenkung auf den Todesfall und allen anderen Erwerbungen auf den Todesfall ist ein Unterschied in diesen Punkten. Auf den Todesfall wird nemlich geschenkt, wo Einer dem Andern persönlich giebt: unter der Erwerbung auf den Todesfall wird auch Jenes mit einbegriffen, was nicht unter eine besondere Art der Schenkung gehört. Denn wenn Jemand in seinem Testamente seinem Sclaven Pamphilus die Freiheit verheissen hat, wenn derselbe mir zehen [tausend Sestertien] geben werde, so wird solches nicht betrachtet werden, als habe er mir etwas geschenkt: und doch habe ich unstreitig auf den Todesfall erworben, wenn ich von dem Sclaven zehen [tausend Sestertien] erhalten habe. Dasselbe ist der Fall, wenn Jemand zum Erben unter der Bedingung eingesetzt ist, dass er mir zehen [tausend Sestertien] gebe: denn indem ich solche von dem eingesetzten Erben, zur Erfüllung der ihm auferlegten Bedingung empfange, erwerbe ich auf den Todesfall.

39. PAUL. lib. XVII. *ad Plaut.* — Wenn Derjenige, dem ein Sclave auf den Todesfall geschenkt worden, solchen freigelassen hat, so haftet er mittels der Condiction auf den Werth des Sclaven: weil er weiss, dass derselbe von ihm zurückgefordert werden könne, wenn der Schenker wieder genese.

40. PAPIN. lib. XXIX. *Quaest.* — Wenn zwischen Mann und Frau eine Schenkung auf den Todesfall gemacht

85) D. h. wenn sich der Schenker mit dem vom Beschenkten erzielten Kaufpreise nicht begnügen will.

worden ist, so wird nach dem Tode [des Schenkers] die Schenkung auf die Zeit zurückbezogen, wo sie gemacht worden ist.

41. IDEM lib. II. *Resp.* — Was ein Bedingtfreier einem Erben von seinem Sondergute gegeben hat, wird dem Empfänger bei der Falcidia angerechnet: und wird bei der Erbschaftsklage [86]), ferner gemäss dem Trebellianischen Senatsschlusse, herausgegeben. Als aus dem Sondergute gegeben wird aber betrachtet, was ein Bedingtfreier geschenkt empfangen und wiedergegeben hat: auch was von einem Andern in seinem Namen, in seiner Gegenwart gegeben wird, ist ebenso anzusehen, als sei es von ihm selbst gegeben worden.

42. IDEM lib. XIII. *Resp.* — Seja behielt sich, als sie ihr Vermögen an ihren Verwandten Titius schenkungsweise abtrat und die Uebergabe vollzog, den Niessbrauch vor: und es wurde die Uebereinkunft getroffen, dass, wenn Titius vor ihr aus dem Leben scheiden würde, das Eigenthum auf sie zurückfallen solle; wenn sie darauf stürbe und Kinder des Titius am Leben seien, alsdann solle das Vermögen diesen gehören. Wenn also die Erben des Lucius Titius die einzelnen Vermögensgegenstände eigenthümlich zurückfordern wollen, so wird die Einrede der Arglist ihnen nicht ohne Wirkung entgegengesetzt werden. Wenn aber [von den Erben] die Klage guten Glaubens [87]) [wider Seja] angestellt worden ist, in diesem Falle wurde die Frage aufgeworfen, ob die Frau [Sicherheit] mittels Versprechens [leisten] müsse, dass sie, wenn sie sterbe, das Vermögen den Söhnen des Titius herausgeben wolle? Man stiess auf die Bedenklichkeit, dass eine Schenkung nicht herausgepresst werden dürfe, die hinsichtlich der Person der Söhne ihren Anfang noch nicht genommen hatte. Wird aber durch [freiwillige] Bestellung der Sicherheit die erstere, mittels Eigenthumsübertragung längst vollzogene, und wegen der ursprünglich getroffenen Verabredung zurückgehaltene Schenkung, nicht als eine zweite Schenkung versprochen? Ist solches also eine Schenkung [unter Lebendigen] unter gewisser Bedingung gewesen, oder eine solche, die in Betracht des Todes geschah, und welcher der Name Schenkung auf den Todesfall gebührt? Es lässt sich in der That nicht in Abrede stellen, dass sie als auf den Todes-

86) D. h. wenn der Empfänger von Jemandem, der ein besseres Erbrecht hat, mit der Erbschaftsklage auf Herausgabe der Erbschaft belangt wird, oder dem Erben eine fideicommissarische Substitution gemacht ist.

87) Die Klage aus der Schenkung auf den Todesfall, welche hier gemeint sein dürfte, ist eine Klage guten Glaubens.

fall gemacht zu betrachten sei; hieraus folgt, dass die erste Schenkung als aufgelöst anzusehen sei, weil Seja den Titius überlebt hat, und die folgende Schenkung abgedrungen werden kann; auch werden später nach dem Tode der Frau die Kinder des Titius, wenn sie durch [freiwillige] Zustimmung der Frau Sicherheit bestellt erhalten haben, für ihre Person gehalten sein, zum falcidischen Viertheil beizutragen. §. 1. Als ein Vater, am Ende des Lebens stehend, seinem aus seiner Gewalt entlassenen Sohne Einiges ohne alle Ausbedingung der Zurückgabe geschenkt hatte, und die Brüder und Miterben die Schenkungen, des falcidischen Viertheils wegen, zum [hinterlassenen] Vermögen desselben schlagen wollten, so begutachtete ich, dass man sich an das alte Recht halten müsse. Denn die Constitution [88]) habe auf nichts weiter Bezug, als solche Gegenstände, die unter einer gewissen Bedingung geschenkt würden, und erst nach Eintritt des Todes gewissermassen aufhörten, ein Vermögensbestandtheil zu sein, weil alsdann die Hoffnung des Zurückempfanges verschwinde; Derjenige aber, welcher unbedingt schenke, schenke nicht auf den Fall des Todes, sondern nur im Augenblick des Todes.

43. NERAT. lib. I. *Resp.* — Fulcinius sagt: Zwischen Mann und Frau sei eine Schenkung auf den Todesfall alsdann zulässig, wenn der schenkende Theil eine ganz gegründete Furcht vor dem Tode habe. Neratius [dagegen behauptet]: Es genüge, dass es die Meinung des Schenkers sei, dass er zu sterben glaubt: ob er solche mit, oder ohne Grund gefasst, hierauf komme es nicht an; diese Ansicht verdient mehr Beachtung.

44. PAUL. lib. I. *Manual.* — Wenn einem Sclaven auf den Todesfall geschenkt worden ist, so bleibt zu untersuchen, auf wessen Tod gesehen werden müsse, damit die Condiction Statt habe: ob auf den des Herrn, oder den des Sclaven? Aber es ist vielmehr auf den Tod Dessen zu sehen, dem geschenkt worden: doch folgt diese Schenkung dem Sclaven, wenn er nach dem Tode [des Schenkers] vor der Testamentseröffnung freigelassen wird, nicht.

88) Welche den Abzug der falcidischen Quart gestattet.

SECHSTER THEIL
DER
PANDECTEN.

VIERZIGSTES BUCH.

ÜBERSETZT VON

M. *ROBERT SCHNEIDER*,
Privatdocenten der Rechte an der Universität Leipzig,

unter Redaction des

Dr. *CARL FRIEDRICH FERDINAND SINTENIS.*

Vierzigstes Buch.

Erster Titel.

De manumissionibus.

(Von den Freilassungen.)

1. ULP. lib. VI. *ad Sab.* — Man hat angenommen, Derjenige, welcher am ersten Januar geboren sei, könne nach der sechsten Stunde der Nacht am Tage vor dem ersten [Januar], gleich als ob er das zwanzigste Jahr erfüllt hätte, freilassen[1]; denn es werde ja nicht Einem, welcher älter als zwanzig Jahre sei, freizulassen erlaubt, sondern Einem, welcher jünger [als zwanzig Jahre] sei, freizulassen verboten; nun ist aber doch Der nicht jünger, als zwanzig Jahre, welcher in dem letzten Tage des zwanzigsten Jahres steht.

2. IDEM lib. XVII. *ad Sab.* — Man nimmt an, dass, wenn der Erbe, während der Vermächtnissnehmer überlegte, den vermachten Sclaven freigelassen, darauf der Erstere [das Vermächtniss] ausgeschlagen habe, der freigelassene [Sclave] frei sein werde.

3. PAUL. lib. XXXIX. *ad Ed.* — Ein zum Pfand gegebener Sclave kann auch, wenn der Schuldner reich sein sollte, [von diesem] nicht freigelassen werden.

1) Nach dieser Stelle ist die Berechnung des nach der *L. Aelia Sentia* in der Person des Freilassers nöthigen Alters von 20 Jahren (s. Ulp. Fr. I. 13. Gaj. I. 38. 41.) die s. g. Civil-Computation. Der am ersten Januar geborne Herr braucht also nicht den vollständigen Ablauf des letzten Tages im zwanzigsten Jahre, also des 31. Decembers, abzuwarten, sondern es genügt, wenn dieser Tag nur begonnen hat, also die zurückgelegte sechste Mitternachtsstunde, welche den 30. vom 31. December scheidet. S. v. Glück Erl. d. Pand. XXXIII. S. 416.

4. ULP. lib. VI. *Disputat.* — Der, welcher mit seinen eigenen Geldern gekauft wird [2]), kommt nach einem Briefe der höchstseligen Brüder an den Urbius Maximus in die Lage, dass er die Freiheit erlangt. §. 1. Zuerst scheint er nun uneigentlich ein mit seinen eigenen Geldern Gekaufter genannt zu werden, da ein Sclave keine eigenen Gelder haben kann; aber wenn man ein Auge zudrückt, so ist zu glauben, dass ein [Sclave] dann mit seinen eigenen Geldern gekauft worden sei, wenn er nicht mit den Geldern Desjenigen, welcher ihn kauft, erworben wird. Mag er sonach [mit Geldern] aus dem Sondergute, welches dem Verkäufer gehört, oder vermittelst eines von Aussen ihm zugekommenen Gewinnes, oder auch durch die Wohlthat oder die Freigebigkeit eines Freundes, indem derselbe entweder [das Geld] vorschoss, oder versprach, oder sich [dem Verkäufer] als Schuldner stellte, oder die Schuld auf sich nahm, gekauft sein, so muss man annehmen, dass er mit seinen eigenen Geldern gekauft sei; denn es ist genug, wenn nur Der, welcher seinen Namen zum Kaufe hergegeben haben wird, Nichts von dem Seinen [dazu] verwendet hat. §. 2. Wenn [ein solcher Sclave] von Einem, welcher Nichts davon wusste, gekauft sein, nachher aber demselben seinen Werth angeboten haben sollte, so wird man sagen müssen, dass er nicht zu hören sei, denn gleich zu Anfang muss das beabsichtigt werden, dass ein Scheinkauf gemacht, und durch ein Versprechen der Contract zwischen dem Käufer und dem Sclaven geschlossen werden solle. §. 3. Wenn also entweder dies nicht gleich zu Anfang beabsichtigt worden war, dass er mit seinen eigenen Geldern gekauft werden sollte, oder, obgleich dies beabsichtigt worden war, der Sclave doch die Gelder nicht gegeben hat, so wird die Freiheit wegfallen. §. 4. Daher wird man fragen können: ob, wenn der Käufer, da man dies gleich zu Anfang beabsichtigt hatte, geeilt und den Preis gezahlt hat, der Sclave, nachdem dem [Käufer] nachher Genüge geleistet worden ist, sich der Constitution [3]) bedienen könne? Und ich glaube, dass er es könne. §. 5. Deshalb wird auch der Sclave, wenn der Käufer ihm die Gelder vorgeschossen hat, [dann,] wenn er demselben Alles bezahlt [4]) hat, zur Freiheit gelangen können. §. 6. Mag dies aber im Contract, z. B. im Kauf, ausgedrückt werden, dass der Sclave freigelassen werden solle, oder mag

2) Ueber den *suis nummis emtus* s. Zimmern Gesch. d. R. Pr. R. Bd. I. §. 217. S. 792.

3) D. h. der im *pr.* dieser Stelle angeführten *epistola divorum Fratrum.*

4) *Pariaverit*, s. d. Bem. zu *l.* 67. §. 3. *D. de cond. indeb.* 12. 6

es nicht ausgedrückt werden, es ist richtiger, dass [dem Sclaven] die Freiheit zukomme. §. 7. Daher ist auch [dann,] wenn Jemand [einen Sclaven] mit dessen eigenen Geldern unter der Verabredung, ihn nicht freizulassen, erworben haben sollte, die Meinung Derer billig, welche behaupten, dass dieser [Sclave] zur Freiheit gelange, da sowohl jener Scheinkäufer den Namen des Kaufes hergiebt, als auch ausserdem demselben Nichts [von seinem Vermögen] fehlt. §. 8. Es macht aber keinen Unterschied, von wem Jemand mit seinen eigenen Geldern gekauft werde, ob vom Fiscus, oder von einer Stadt, oder von einer Privatperson, und von welchem Geschlechte Der sei, welcher kauft. Aber auch [dann,] wenn Der, welcher den Sclaven verkauft hat, jünger als zwanzig Jahre sein sollte, so wird die Constitution Statt haben. Auch wird nicht einmal das Alter Dessen, welcher sich [den Sclaven] angeschafft, berücksichtigt; denn auch wenn ein Unmündiger kaufen sollte, ist es billig, dass derselbe das Versprechen erfülle, da dies ohne Schaden für ihn geschehen wird. Dasselbe [findet Statt], auch wenn [der Käufer] ein Sclave ist. §. 9. Bei denjenigen Sclaven hat freilich die Constitution nicht Statt, welche ganz und gar nicht in Freiheit gesetzt werden können, z. B. wenn [ein Sclave] fortzuschaffen, oder unter der Bedingung verkauft ist, oder durch ein Testament diese Bestimmung erhalten hat, dass er niemals freigelassen werden sollte. §. 10. Wenn aber ein mit seinem eigenen Gelde gekaufter Sclave auch nicht den ganzen Preis gezahlt hat, jedoch durch die Dienste desselben Etwas hinzugekommen ist, so dass der Preis ergänzt werden kann, oder wenn er Etwas durch eigenes Verdienst erworben haben sollte, so muss man sagen, dass [ihm] die Freiheit zukomme. §. 11. Wenn aber Jemand einen Theil [eines Sclaven] mit dessen eigenen Geldern kaufte, da er schon einen Theil des Sclaven hatte, so wird er der Constitution nicht unterworfen sein, nicht mehr, als Der, welcher, da er das [blosse] Eigenthum [an einem Sclaven] hatte, den Niessbrauch [an demselben] gekauft hat. §. 12. Aber wie, wenn er, da er Niessbraucher [des Sclaven] war, das Eigenthum [an demselben mit den eigenen Geldern desselben] gekauft hat? Er befindet sich in der Lage, dass er der Constitution unterworfen ist. §. 13. Aber auch, wenn Zwei einen Sclaven, der Eine mit seinen eigenen Geldern, der Andere mit den Geldern des Sclaven gekauft haben, wird man sagen müssen, dass die Constitution wegfalle, wenn nicht etwa Der, welcher ihn mit seinen eigenen Geldern gekauft hat, zum Freilassen bereit gewesen ist. §. 14. Aber auch, wenn Jemand einen Theil [eines Sclaven mit den eigenen Geldern desselben] gekauft hat, [und] der andere Theil aus einem

bereichernden Grunde hinzugekommen ist, wird man sagen müssen, dass die Constitution Statt habe.

5. MARCIAN. lib. II. *Inst.* — Wenn ein Sclave behauptet, dass er mit seinen eigenen Geldern gekauft sei, so kann er gegen seinen Herrn, zu dessen Redlichkeit er seine Zuflucht genommen hat, auftreten, und sich beschweren, dass er von demselben nicht freigelassen werde, [und] zwar in Rom bei dem Stadtvorsteher, in den Povinzen aber bei den Präsidenten, den Constitutionen der höchtsseligen Brüder gemäss; jedoch unter der Androhung, dass derjenige Sclave, welcher dies behauptet, aber nicht bewiesen hat, zur Bergwerksarbeit verurtheilt werden solle, wenn nicht etwa der Herr sollte lieber gewollt haben, dass er ihm zurückgegeben werde, indem er jeden Falls aus jenem Grunde keine grössere Strafe festsetzen wird. §. 1. Aber auch wenn [von dem Herrn in seinem Testament] verordnet worden, dass [ein Sclave], wenn er die Rechnungen abgelegt hätte, frei sein solle, wird zwischen dem Sclaven und dem Herrn, das heisst dem Erben, ein nach seinem Ermessen entscheidender Richter, um die Rechnungen zu prüfen, bestellt.

6. ALFEN. VAR. lib. IV. *Dig.* — Ein Sclave hatte Geld für die Freiheit versprochen, und dasselbe [seinem] Herrn gegeben; der Herr war, bevor er ihn freiliess, gestorben und hatte in seinem Testament verordnet, dass der Sclave frei sein sollte, und demselben sein Sondergut vermacht; er fragte um Rath, ob ihm die Erben seines Patrons das Geld, welches er seinem Herrn für die Freiheit gegeben hätte, zurückgeben müssten, oder nicht? [Alfenus] hat das Gutachten ertheilt, wenn der Herr jenes Geld, welches er erhalten hätte, in die Rechnung über sein Geld [verzeichnet] gehabt hätte, so habe es sogleich aufgehört, zu dem Sondergut des Sclaven zu gehören; aber wenn er es unterdessen, bis er ihn freiliess, den Sclaven erlassen hätte, so scheine es zum Sondergut gehört zu haben, und müssten die Erben jenes Geld dem [Sclaven], wenn er freigelassen wäre, zurückgeben.

7. IDEM lib. VII. *Dig.* — Zwei Haussöhne hatten zum Sondergut gehörige Sclaven, beide besonders für sich; der eine von ihnen hat den zu seinem Sondergut gehörigen Sclaven beim Leben des Vaters freigelassen, der Vater hatte Beiden in seinem Testamente das Sondergut zum Voraus vermacht. Man fragte, ob jener Sclave der Freigelassene Beider, oder dessen wäre, von dem er freigelassen worden war? [Alfenus] hat das Gutachten ertheilt, wenn der Vater das Testament eher gemacht hätte, als der Sohn den Sclaven für frei erklärt hätte, so sei er der Freigelassene eines einzigen, darum, weil der Vater auch diesen [Sclaven] in dem Sondergut vermacht

zu haben schiene; aber wenn der Vater das Testament nachher gemacht hätte, so scheine das nicht die Absicht desselben gewesen zu sein, denselben, der ja freigelassen gewesen wäre, zu vermachen, und [daher] sei dieser Sclave, weil er nicht zum Voraus vermacht worden wäre, nach dem Tode des Vaters der Sclave Beider gewesen.

8. MARCIAN. lib. XIII. *Instit.* — Diejenigen, welche zur Strafe zu Sclaven gemacht werden, können ohne Zweifel nicht freilassen, weil sie auch selbst Sclaven sind. §. 1. Aber auch Capitalverbrecher können ihre Sclaven nicht freilassen, wie auch der Senat verordnet hat. §. 2. Auch der höchstselige Pius hat an den Calpurnius rescribirt, dass die von Dem, welcher schon nach dem Cornelischen Gesetz verurtheilt worden wäre, oder da er voraussah, dass er würde verurtheilt werden, seinen Sclaven ertheilten Freiheiten [denselben] nicht zuständen. §. 3. Aber der höchstselige Hadrianus hat rescribirt, dass nicht einmal diejenigen zu einer rechtmässigen Freiheit gelangen sollen, welche darum freigelassen worden sind, damit sie einer Criminalklage entzogen würden.

9. PAUL. lib. singul. *Regular.* — Ein Sclave, welcher unter der Bedingung verkauft worden ist, dass er nicht freigelassen werden soll, oder, welchen freizulassen, in einem Testament verboten worden ist, oder, welchen freizulassen, vom Stadtvorsteher oder Präsidenten wegen irgend eines Verbrechens verboten worden ist, kann nicht in Freiheit gesetzt werden.

10. IDEM *Imperial. sent. in cognit. prolat. ex* lib. VI. lib. II. — Aelianus, ein Schuldner des Fiscus, hatte die Sclavin Euhemeria vor vielen Jahren unter der Bedingung, dass er sie freilassen sollte, gekauft und dieselbe freigelassen; der Procurator [des Fiscus] erhob, als er das nicht hinreichende Vermögen des Schuldners untersuchte, auch gegen die Euhemeria Streit über ihren Rechtszustand. Man hat angenommen, dass das Recht des Fiscus, vermöge dessen das ganze Vermögen seiner Schuldner nach Pfandrecht haftete, nicht Statt habe, weil sie unter jener Bedingung gekauft worden ist, und, wenn sie nicht freigelassen würde, in Folge der Constitution des höchtseligen Marcus[5]) zur Freiheit gelangen würde.

11. IDEM lib. LXIV. *ad Ed.* — Ein Erbe macht einen Sclaven, welcher unter einer Bedingung vermacht worden ist, dadurch, das er ihn unterdessen freilässt, nicht frei.

12. IDEM lib. L. *ad Ed.* — Durch das Favische Gesetz wird verboten, einen Sclaven, welcher einen Menschen-

5) S. *l.* 1. *D. qui sine manumiss.* 40. 8.

raub begangen hat, [und] für welchen [sein] Herr die Strafe bezahlt hat, innerhalb zehn Jahren freizulassen; hierbei werden wir jedoch nicht auf die Zeit der Testamentserrichtung, sondern des Todes sehen [6]).

13. POMPON. lib. I. *ex Plaut.* — Der Sclave eines Rasenden kann von dem agnatischen Curator des Letzteren nicht freigelassen werden, weil in der Verwaltung des Vermögens die Freilassung nicht enthalten ist. Wenn aber der Rasende aus dem Grunde eines Fideicommisses die Freiheit leisten müsste, so sagt Octavenus, sei der Sclave, um [jedes] Bedenken zu heben, von dem Agnaten [einem Anderen] zu übergeben, damit er von Dem, welchem er übergeben worden wäre, freigelassen werde.

14. PAUL. lib. XVI. *ad Plaut.* — Vor Dem, welcher eine gleiche Amtsgewalt hat, können wir nicht freilassen, aber der Prätor kann vor dem Consul freilassen. §. 1. Wenn der Kaiser einen Sclaven freilässt, so legt er nicht den Stab [auf denselben] [7]), sondern, sobald er es gewollt hat, wird Der, welcher freigelassen wird, frei, in Folge des Kaisergesetzes [8]).

15. MARCELL. lib. XXIII. *Dig.* — Es ist nicht zu bezweifeln, dass ein Sclave auf den Todesfall freigelassen werden könne. Es ist dies aber nicht so zu verstehen, als ob er so für frei erklärt werde, dass er, wenn der Herr wieder genesen sein werde, nicht frei werden solle; sondern ebenso, wie dann, wenn er ihn durch den Stab unbedingt befreien würde, nemlich weil er glaubt, dass er sterben werde, der Tod desselben erwartet werden wird, wird auf gleiche Weise auch in diesem Falle die Freiheit auf die letzte Lebenszeit des Freilassers verschoben, wenn nemlich wegen der stillschweigenden Bedingung der Schenkung auf den Todesfall der Wille des Freilassers fortdauert; ebenso wie wenn er eine Sache so übergeben hätte, dass sie, wenn er sterben würde, dem Em-

6) D. h. die zehn Jahre werden vom Todestage des Herrn an gerechnet, wenn dieser den Sclaven im Testament freigelassen hat.

7) *Non vindictam imponit;* s. d. folg. *Tit.* dieses Buchs.

8) *Ex lege Augusti.* Dieser Ausdruck ist wohl gleichbedeutend mit dem: *lex regia* (§. 6. *I. de j. nat. gent. et civ.* 1. 2. u. *l.* 1. *pr. D. de constit. princ.* 1. 4.) und *lex imperii* (*l.* 3. *C. de testam.* 6. 23.) für das Gesetz, durch welches nach den Angaben der Alten dem jedesmaligen Kaiser die kaiserliche Gewalt übertragen wurde, und aus welchem auch die Befreiung des Kaisers von den gewöhnlichen Rechfsformen abgeleitet wird. S. Hugo Gesch. d. R. R. bis auf Justin. 10. Aufl. S. 657. — A. M. ist Zimmern a. a. O. §. 43. Anm. 3. S. aber dagegen Schilling Bemerk. üb. R. R. Gesch. S. 202. f. u. Huschke in der (Tübinger) Krit. Zeitschr. f. Rechtswiss. B. 5. S. 238.

pfänger gehören sollte, denn diese wird nur dann veräussert, wenn der Schenker bei demselben Willen verblieben sein wird.

16. MODESTIN. lib. I. *Regular.* — Wenn mit Zustimmung des Vaters ein Sohn, der jünger als zwanzig Jahre ist, den Sclaven desselben freigelassen hat, so wird er ihn zum Freigelassenen des Vaters machen, und es fällt wegen der Zustimmung des Vaters der Beweis des Grundes 9) weg.

17. IDEM lib. VI. *Regular.* — Die Sclaven, welche ein Haussohn im Kriegsdienst erworben hat, werden nicht zur Sclavenfamilie des Vaters gerechnet werden; denn es wird ja der Vater solche Sclaven des Sohnes nicht freilassen können.

18. GAJ. lib. XII. *ad leg. Jul. et Pap.* — Sowohl ein Verkäufer kann den [Sclaven], welcher [von ihm] verkauft sein wird, als auch ein Versprecher den, welchen er versprochen haben wird, freilassen.

19. PAPIN. lib. X. *Quaest.* — Wenn Jemand von einem Anderen Gelder erhalten haben sollte, damit er seinen Sclaven freilasse, so kann man von demselben, auch wenn er nicht will, die Freiheit erzwingen, wenngleich gewöhnlich das Geld desselben [des Herrn] gezahlt worden ist 10), vorzüglich wenn der natürliche Bruder oder Vater [des Sclaven] das Geld gegeben hat; denn [ein solcher Sclave] wird dem ähnlich zu sein scheinen, welcher mit seinen eigenen Geldern gekauft worden ist.

20. IDEM lib. X. *Resp.* — Jemand, welcher jünger als zwanzig Jahre ist, und einen Sclaven, um ihn freizulassen, geschenkt erhalten hat, beweist seit dem Brief des höchstseligen Marcus an den Aufidius Victorinus den Grund zum Ueberfluss; denn auch, wenn er nicht freigelassen hat, wird der Sclave [doch] zur Freiheit gelangen. §. 1. Dasselbe ist nicht bei einer fideicommissarischen Freiheitsertheilung Rechtens; indem Der, welcher jünger als zwanzig Jahre ist, den Grund derselben beweisen muss; denn die Freiheit steht [dem Sclaven] nicht zu, wenn er nicht auf diese Weise freigelassen worden ist. §. 2. Jemand hat ein Mädchen unter der Bedingung verkauft, dass sie nach einem Jahre freigelassen werden sollte; wenn aber [der Käufer] sie [dann] nicht freigelassen hätte, so ist man übereingekommen, dass [der Verkäufer] sie eigenmächtig zurücknehmen dürfe, oder dass der Käufer zehn Goldstücke geben sollte; [Papinianus] hat das Gutachten er-

9) S. §. 4. *I. qui et quib. ex causs.* 1. 6.

10) D. h. wenngleich das für die Freiheit des Sclaven gegebene Geld gewöhnlich aus dem Sondergut desselben genommen sein und also dem Herrn gehört haben wird. S. *Schol. Basil.* XLVIII. 1. 19. nro. y. T. VI. p. 274.

theilt, dass, wenn das Versprechen nicht gehalten worden wäre, sie nichtsdestoweniger dem Sinne der Constitution gemäss frei werde, weil die eigenmächtige Ergreifung gewöhnlich Statt findet, um Hülfe zu leisten; daher wird auch nicht das Geld gefordert werden, da der Vortheil des Gesetzes dem Willen des Verkäufers entsprochen hat [11]). §. 3. Zur Zeit der Veräusserung [eines Sclaven] ist man übereingekommen, dass der zur Freilassung übergebene Sclave, wenn fünf Jahre erfüllt wären, freigelassen werden, und dass er unterdessen eine bestimmte monatliche Abgabe leisten sollte; ich habe das Gutachten ertheilt, dass die Abgabe keine Bedingung der Freiheit ausmache, sondern dass dadurch für den Dienst während der zeitlichen Sclaverei ein Maass festgesetzt worden sei; denn es werde ja nicht in allen Hinsichten ein zur Freilassung übergebener [Sclave] einem Bedingtfreien [12]) gleichgestellt.

21. PAPIN. lib. XIII. *Resp.* — Ein Mann, welcher zahlungsfähig ist, kann einen zum Heirathsgut gehörigen Sclaven, während die Ehe besteht, freilassen; wenn er aber nicht zahlungsfähig ist, so wird, wenngleich er keine andern Gläubiger hat, die Freiheit des Sclaven verhindert werden, so dass man es so ansieht, als werde, während die Ehe besteht, das Heirathsgut geschuldet.

22. IDEM lib. III. *Defin.* — Ein Enkel vom Sohn kann mit dem Willen des Grossvaters, oder ein Sohn mit dem Willen des Vaters freigelassen, aber, wenn [der Sclave] freigelassen worden ist, so ist er der Freigelassene des Vaters oder Grossvaters.

23. IDEM lib. XV. *Resp.* — Gajus Sejus hat die Pamphila unter der Bedingung gekauft, dass sie innerhalb eines Jahres freigelassen werden sollte; sodann ist innerhalb des Jahres Sejus durch ein Urtheil für einen Sclaven erklärt worden. Ich frage, ob in Folge der Bedingung des Verkaufs Pamphila nach dem Ablauf des Jahres die Freiheit erlangt habe? Paulus hat das Gutachten ertheilt, die gekaufte Sclavin sei dem Herrn [des Sejus durch diesen] unter derselben

11) D. h. da die eigenmächtige Ergreifung *(manus injectio)* des Sclaven, welche der Verkäufer sich ausbedungen hat, gewöhnlich keinen anderen Zweck hat, als demselben die Freiheit zu ertheilen, so stimmt es ganz mit der Absicht des Verkäufers überein, wenn dem Sclaven nach der Constitution des Marcus und seines Sohnes Commodus (s. *l.* 10. *h. t.* u. *l.* 1. 3. 4. 6. *pr.* 9. *D. qui sine manumiss.* 40. 8.) die Freiheit ertheilt wird.

12) S. d. 7. Titel dieses Buchs.

Bedingung erworben worden, unter welcher sie, wie angeführt wurde, verkauft worden wäre.

24. HERMOGEN. lib. I. *Juris Epit.* — Durch das Junisch-Petronische Gesetz ist verordnet worden, dass, wenn verschieden lautende [an der Zahl] gleiche Urtheile der Richter vorhanden seien, für die Freiheit gesprochen werden solle. §. 1. Aber es ist auch oft verordnet worden, dass, wenn Zeugen in nicht ungleicher Zahl theils für die Freiheit, theils gegen die Freiheit ausgesagt hätten, für die Freiheit zu sprechen sei.

25. GAJ. lib. I. *de Manumiss.* — Die Rechtsregel bringt es mit sich, dass auch Kindern die Freiheit zustehen könne.

26. JAVOLEN. lib. IV. *ex Poster. Lab.* — Labeo glaubt, dass ein rasender Sclave, wenn er auf irgend eine Art freigelassen worden sei, in Freiheit gesetzt werden könne.

Zweiter Titel.

De manumissis vindicta.

(Von den durch den Stab [13]*) freigelassenen [Sclaven].)*

1. POMPON. lib. I. *ad Sabin.* — Es ist bekannt, dass ein Mündel vor einem Prätor, welcher zugleich der Vormund [desselben] ist, unter der Ermächtigung desselben freilassen könne.

2. ULP. lib. XVIII. *ad Sabin.* — Wenn Jemand, welcher jünger als zwanzig Jahre ist, der Niessbraucher [eines Sclaven] ist, ob er dann wohl zur Freiheitsertheilung einwilligen könne? Und ich glaube, dass er dadurch, dass er einwilligt, [den Sclaven] in Freiheit setzen könne.

3. IDEM lib. IV. *Disp.* — Wenn der Erbe einen vermachten Sclaven freilässt, und bald darauf der Vermächtnissnehmer das Vermächtniss ausschlägt, so steht die Freiheit rückwärts zu [14]). Und dasselbe findet auch dann Statt, wenn Zweien ein Sclave ohne Nebenbestimmung vermacht worden, und nach der Freilassung von Seiten des Einen der Andere das Vermächtniss ausgeschlagen haben sollte, denn auch hier steht die Freiheit rückwärts [14]) zu.

4. JULIAN. lib. XLII. *Dig.* — Wenn ein Vater sei-

13) Die Förmlichkeit dieser Freilassung bestand in einer fingirten *in libertatem vindicatio* durch einen *lictor*, bei welcher dieser (nach einigen Stellen der Prätor) unter Anderem auch dem Sclaven mit einem Stabe *(vindicta* oder *festuca)* einen Schlag auf den Kopf gab. S. Zimmern a. a. O. S. 202.

14) D. h. so, dass sie nicht erst von der Ausschlagung des Legats an gerechnet, sondern rückwärts schon seit der Zeit angenommen wird, zu welcher der Erbe freiliess.

nem Sohn, einen Sclaven freizulassen, erlaubt hat, und unterdessen ohne Testament verstorben ist, und sodann der Sohn, ohne zu wissen, dass sein Vater gestorben sei, die Freiheit ertheilt hat, so steht dem Sclaven die Freiheit in Folge der Begünstigung der Freiheit zu, da es sich nicht zeigt, dass der Wille des Herrn verändert sei. Wenn aber der Vater es, ohne dass es der Sohn wusste, durch einen Boten untersagt, und der Sohn, ehe er davon benachrichtigt wurde, den Sclaven freigelassen hatte, so wird er nicht frei. Denn damit durch das Freilassen des Sohnes der Sclave zur Freiheit gelange, muss des Vaters Wille fortdauern; denn wenn er verändert worden ist, so wird es nicht wahr sein, dass der Sohn mit dem Willen des Vaters freigelassen habe. §. 1. So oft ein Herr seinen Sclaven freilässt, so ist es, obwohl er glaubt, dass derselbe einem Andern gehöre, nichtsdestoweniger wahr, dass der Sclave mit dem Willen seines Herrn freigelassen worden sei, und darum wird er frei sein. Und umgekehrt [ist es wahr,] dass, wenn Stichus glauben sollte, dass er dem Freilassenden nicht gehöre, er nichtsdestoweniger die Freiheit erhalte. Denn es kommt mehr auf die Wirklichkeit, als auf die Meinung an, und in beiden Fällen ist es wahr, dass Stichus mit dem Willen seines Herrn freigelassen worden sei. Und dasselbe ist Rechtens, auch wenn der Herr und der Sclave sich in dem Irrthum befanden, dass weder jener sich für den Herrn, noch dieser sich für den Sclaven desselben hielte. §. 2. Ein Herr, welcher jünger als zwanzig Jahre ist, kann auch nicht ein Mal einen gemeinschaftlichen Sclaven ohne die [Billigung des] Raths [15]) rechtsgültig freilassen. Paulus bemerkt: Aber wenn Jemand, der jünger als zwanzig Jahre ist, zugeben sollte, dass ein ihm verpfändeter Sclave freigelassen werde, so wird [derselbe] rechtsgültig freigelassen, weil man annimmt, dass jener nicht sowohl freilasse, als den Freilassenden nicht verhindere.

5. JULIAN. eod. lib. — Man hat oft gefragt, ob Der, welcher dem Rath vorsteht, vor sich freilassen könne? Ich für meinen Theil bin, da ich mich erinnerte, dass mein Lehrer Javolenus sowohl in Afrika, als in Syrien seine Sclaven freigelassen habe, als er dem Rathe vorstand, dem Beispiel desselben gefolgt, und habe sowohl in meiner Prätur, als in meinem Consulat einige von meinen Sclaven durch den Stab

15) *Sine consilio*, d. h. ohne dass der *dominus* XX. *annis minor* vor dem, für die mit *causae cognitio* verbundenen Fälle der Freilassung ernannten, und in Rom aus 5 Senatoren und 5 *equites*, in den Provinzen aus 20 *recuperatores cives Rom.* bestehenden *consilium*, den Grund der Freilassung erwiesen hat, und der Grund von dem *consilium* gebilligt worden ist.

befreit, und einigen Prätoren, welche mich um Rath fragten, dasselbe gerathen.

6. IDEM lib. II. *ad Ursej. Feroc.* — Es ist nicht zweifelhaft, dass ein gemeinschaftlicher Sclave von seinen Herren, welche jünger als zwanzig Jahre sind, vor dem Rath freigelassen werden könne, wenngleich nur einer von den Mitherren einen Grund bewiesen haben wird.

7. GAJ. lib. I. *Rer. quot. s. Aureor.* — Es ist nicht durchaus nothwendig, vor dem Tribunal freizulassen; daher pflegen die Sclaven gewöhnlich im Vorübergehen freigelassen zu werden, wenn der Prätor oder Proconsul, oder der Legat des Kaisers, um zu baden, oder zu spatzieren, oder um der Spiele willen ausgegangen ist.

8. ULP. lib. V. *ad Ed.* — Als ich mich mit dem Prätor auf dem Landhause befand, habe ich es zugegeben, dass vor ihm freigelassen wurde, obgleich kein Lictor gegenwärtig war.

9. MARCIAN. lib. XIII. *Instit.* — Ein rechtmässiger Grund zur Freilassung ist vorhanden, wenn der Sclave seinen Herrn von einer Lebensgefahr, oder von der Infamie befreit haben wird. §. 1. Man muss wissen, dass, welcher Grund auch immer bewiesen und genehmigt worden sei, die Freiheit ertheilt werden 16) müsse; denn der höchstselige Pius hat rescribirt, dass man gebilligte Gründe nicht widerrufen dürfe, nur könne Niemand einen fremden Sclaven freilassen. Denn dem Grunde der Billigung kann zwar widersprochen, nicht auch ein schon gebilligter Grund von Neuem erörtert werden.

10. IDEM lib. III. *Regular.* — Der Sohn eines tauben oder stummen Vaters kann auf Befehl desselben freilassen; der Sohn eines Rasenden aber kann [so] nicht freilassen.

11. ULP. lib. VI. *de off. Procons.* — Wenn Jemand, welcher jünger als zwanzig Jahre ist, freilässt, so pflegen solche Gründe der Freilassung genehmigt zu werden: wenn [der Sclave] der natürliche Sohn, oder die natürliche Tochter, der natürliche Bruder, oder die natürliche Schwester [desselben] ist,

12. IDEM lib. II. *ad l. Aet. Sent.* — oder wenn der Sclave [sonst] durch das Blut mit ihm verbunden ist; denn es wird Rücksicht auf die Verwandtschaft genommen;

13. IDEM lib. *de off. Procons.* — wenn [der Sclave] der Milchbruder, wenn er der Erzieher, wenn er der Lehrer desselben [ist], wenn [die Sclavin] seine Amme, oder wenn [der Sclave oder die Sclavin] der Sohn oder die Tochter von irgend einer von diesen Personen, oder wenn er der Pflegesohn, oder der Capsarius [desselben ist], das heisst, Der, wel-

16) *Tribui* statt *tribuere* mit der *Vulg.*

cher die Bücher trägt, oder, wenn er zu dem Zweck freigelassen wird, dass er der Geschäftsbesorger [desselben] sei, wenn er nur nicht jünger, als achtzehn Jahre ist. Ueberdies wird auch das erfordert, dass Der, welcher freilässt, nicht nur einen einzigen Sclaven habe. Ingleichen, wenn eine Jungfrau oder Frau um der Ehe willen freigelassen werden sollte, nachdem zuvor [dem Herrn] der Eid abgefordert wird, dass dieselbe innerhalb sechs Monaten zur Frau genommen werden solle; denn so hat der Senat verordnet.

14. MARCIAN. lib. IV. *Regular.* — Es ist mehr für Frauen passend, Pflegekinder freizulassen, aber auch bei Männern hat man es angenommen, und es ist genug, dass erlaubt werde, den freizulassen, zu dessen Ernährung sie geneigt gewesen sind. §. 1. Manche glauben, dass auch Frauen um der Ehe willen freilassen können, aber nur dann, wenn einer solchen etwa ihr [ehemaliger] Mitsclave zu diesem Zweck vermacht worden ist. Auch wenn ein Zeugungsunfähiger um der Ehe willen freilassen will, so kann er es thun. Bei einem Castraten findet dasselbe nicht Statt.

15. PAUL. lib. I. *ad l. Ael. Sent.* — Auch zur Erfüllung einer Bedingung freizulassen, ist Einem, welcher jünger als zwanzig Jahre ist, zu erlauben, z. B. wenn Jemand so zum Erben eingesetzt ist, wenn er einen Sclaven in Freiheit gesetzt habe. §. 1. Aus der Vergangenheit kann es mehrere Gründe geben, z. B. weil er dem Herrn im Treffen beigestanden, gegen Strassenräuber geschützt, weil er denselben, als er krank war, geheilt, weil er Nachstellungen [gegen denselben] entdeckt hat; und es würde lange dauern, wenn wir [alle Gründe] durchgehen wollten, weil viele Verdienste vorkommen können, für welche die Freiheit vermittelst eines Decrets [der Obrigkeit] zu ertheilen, anständig ist, und diese [Gründe] muss Der beurtheilen, bei welchem über diese Sache verhandelt wird. §. 2. Es können Mehrere zugleich durch den Stab freigelassen werden, und es genügt die Gegenwart der Sclaven, damit selbst mehrere [auf ein Mal] freigelassen werden können. §. 3. Ein Abwesender wird auch einen Grund durch einen Geschäftsbesorger beweisen können. §. 4. Wenn Zwei um der Ehe willen [eine und dieselbe Sclavin] freilassen werden, so darf der Grund nicht genehmigt werden. §. 5. Die, welche in Italien, oder in einer andern Provinz ihren Wohnsitz haben, können vor dem Präsidenten einer anderen Provinz unter Zuziehung des Raths freilassen.

16. ULP. lib. II. *ad l. Ael. Sent.* — Es müssen die Richter beim Billigen der Gründe dessen eingedenk sein, dass sie nicht aus Verschwendung, sondern aus Zuneigung entstehende Gründe billigen, denn man muss annehmen, dass

das Aelisch-Sentische Gesetz nicht zur Ergötzlichkeit, sondern wegen gebührender Zuneigungen eine rechtmässige Freiheit ertheilt habe. §. 1. Wenn Jemand Einem, welcher jünger als zwanzig Jahre ist, einen Sclaven entweder nach Empfang eines Preises, oder als Schenkung unter der Bedingung gegeben hat, dass er ihn frei machen solle, so kann Jener den Grund zu jener Freilassung um so rechtmässiger beweisen, wenn er gerade das anführt, dass ihm die Bedingung auferlegt worden sei, und [so den Sclaven] in Freiheit setzen; es muss also dieser darthun, dass dies unter ihnen ausgemacht sei, damit sonach die Sache entweder nach der Bedingung der Schenkung, oder nach der Zuneigung Dessen, der [den Sclaven] gegeben hat, beurtheilt werde.

17. PAUL. lib. L. *ad Ed.* — Vor dem Proconsul kann man, nachdem er aus der Stadt gegangen ist, durch den Stab freilassen. §. 1. Aber auch vor dem Legaten desselben kann man freilassen, wenn er die Provinz betreten hat.

18. IDEM lib. XVII. *ad Plaut.* — Vor einem Haussohn, welcher eine obrigkeitliche Person ist, kann man freilassen[17]), obgleich der Haussohn selbst nicht freilassen kann. §. 1. Vor seinem Collegen kann ein Prätor nicht freilassen. §. 2. Auch ein Sohn wird mit dem Willen seines Vaters vor dem Vater freilassen können.

19. CELS. lib. XXIX. *Dig.* — Wenn Jemand, welcher jünger als zwanzig Jahre ist, vor dem Rath eine schwangere [Sclavin] um der Ehe willen freigelassen, und dieselbe unterdessen geboren haben wird, so wird es [einstweilen] unentschieden sein, ob der, welchen sie geboren hat, Sclave, oder frei sei[18]).

20. ULP. lib. II. *de off. Cons.* — Wenn Jemand, welcher jünger als zwanzig Jahre ist, durch ein Fideicommiss gebeten ist, freizulassen, so muss es ihm ohne Zögerung erlaubt werden; ausser wenn er gebeten worden ist, seinen eigenen Sclaven freizulassen, denn dann wird der Betrag des Vortheils, welcher in Folge der Anordnung Dessen, welcher ihn gebeten hat, an ihn gekommen ist, mit dem Werthe derer verglichen werden müssen, welche freizulassen, er gebeten worden ist. §. 1. Aber auch wenn ihm ein Sclave unter der Bedingung geschenkt sein wird, damit derselbe freigelassen werde, so wird es ihm

17) Nach der *Flor.* Lesart. Hal. und die *Vulg.* haben: *pater manumittere pot.*

18) Je nachdem die Ehe vollzogen wird oder nicht. S. *Basil.* *XLVIII.* 2. 19. *T. IV. p.* 279. u. *Schol.* a. *p.* 284.

erlaubt werden müssen, freizulassen, damit nicht die Constitution des höchstseligen Kaisers Marcus Platz ergreife, und der Zögerung des Consuls ein Ende mache. §. 2. Wenn Jemand um der Ehe willen freilassen will, und er ein solcher ist, der nicht wider den Anstand eine Ehefrau solchen Standes erwählen wird, so wird es ihm gestattet werden müssen. §. 3. Marcellus schreibt, dass es auch einer Frau, wenn sie ihren natürlichen Sohn oder einen von den oben genannten [Sclaven] freilassen wolle, zu erlauben sei. §. 4. Ein Consul kann vor sich freilassen, auch wenn es sich zutragen sollte, dass er jünger als zwanzig Jahre ist.

21. MODESTIN. lib. I. *Pand.* — Vor dem Präfect von Aegypten kann man in Folge der Constitution des höchstseligen Augustus einen Sclaven freilassen.

22. PAUL. lib. XII. *Quaest.* — Ein Vater hat aus der Provinz an seinen Sohn, von dem er wusste, dass er sich zu Rom aufhalte, einen Brief gerichtet, welcher demselben erlaubt hat, von den Sclaven, welche er zur Bedienung bei sich hatte, den, welchen er wollte, durch den Stab zu befreien. Nachdem nun der Sohn des Stichus vor dem Prätor freigelassen hat, so frage ich, ob er ihn zu einem Freien gemacht habe. Ich habe das Gutachten ertheilt: Warum sollen wir nicht glauben, dass das dem Vater gestattet sei, dass er seinem Sohn erlauben könne, einen von den Sclaven, welche er zur Bedienung hätte, freizulassen? Denn er hat ja blos die Wahl dem Sohne gestattet, übrigens lässt er selbst frei.

23. HERMOGEN. lib. I. *Jur. Epit.* — Die Freilassung pflegt heut zu Tage, wenn der Herr schweigt, durch Lictoren vollzogen zu werden, und die feierlichen Worte werden, wenn gleich sie nicht gesprochen werden, als gesprochen angenommen.

24. PAUL. lib. II. *ad Nerat.* — Ein Mündel, der nicht mehr Kind ist, lässt vor dem Rath rechtmässig frei. Paulus [bemerkt hierzu]: Nemlich unter Ermächtigung des Vormunds, so dass dem Sclaven das Sondergut nicht folgt.

25. GAJ. lib. I. *de Manumiss.* — Fufidius sagt, wenn ein Mündel freilasse, um einen Vormund zu erhalten, so sei ein Grund zur Billigung vorhanden. Nerva, der Sohn, nimmt das Gegentheil an, und das ist richtiger, denn es würde sehr widersinnig sein, wenn bei der Wahl eines Vormunds die Urtheilskraft des Mündels selbständig zu sein schiene, dessen Urtheil bei allen Angelegenheiten als nicht selbständig durch die Ermächtigung des Vormunds geleitet wird.

Dritter Titel.

De manumissionibus, quae servis ad universitatem pertinentibus imponuntur.

(Von den Freilassungen, welche Sclaven ertheilt werden, welche einer Gemeinheit angehören.)

1. ULP. lib. V. *ad Sabin.* — Der höchstselige Marcus hat allen Genossenschaften, welche das Recht haben, sich zu versammeln, die Erlaubniss gegeben, freizulassen.

2. IDEM lib. XIV. *ad Sabin.* — Daher werden auch die [Mitglieder derselben] die gesetzliche Erbschaft eines Freigelassenen vindiciren.

3. PAPIN. lib. XIV. *Resp.* — Ein Sclave einer Stadt, welcher dem Recht gemäss freigelassen ist, behält das ihm nicht entzogene Sondergut, und darum wird ein Schuldner [des Sonderguts] dadurch, dass er ihm zahlt, befreit.

Vierter Titel.

De manumissis testamento.

(Von den durch ein Testament freigelassenen [Sclaven.])

1. ULP. lib. IV. *ad Sabin.* — Wenn einem Sclaven die Freiheit mehrmals [in demselben Testamente] ertheilt wird, so nimmt man aus Begünstigung [derselben] an, dass die [Freiheitsertheilung] gelte, in Folge welcher er [am leichtesten] [19]) zur Freiheit gelangt.

2. IDEM lib. V. *ad Sabin.* — Aristo sagt, wenn Jemand einen Erben so eingesetzt habe: Titius soll Erbe sein; wenn Titius nicht Erbe sein wird, so soll Stichus Erbe sein; Stichus soll frei sein, so sei Stichus nicht frei, wenn Titius Erbe werde; mir scheint es, dass man sagen könne, er werde frei sein; gleich als ob er die Freiheit nicht blos in dem andern Grade, sondern doppelt erhalten habe, und das befolgen wir als Recht.

3. POMPON. lib. I. *ad Sabin.* — Auch nicht ein Mal einem Soldaten, welcher jünger als zwanzig Jahre ist, wird es erlaubt, dass er einen Sclaven in seinem Testament freilassen könne.

4. IDEM lib. II. *ad Sabin.* — Wenn Jemand so geschrieben hat: Stichus soll frei sein, und mein Erbe soll demselben Zehn geben, so ist kein Zweifel, dass [die Zehn] demselben gebühren, auch wenn der Hausvater bei sei-

19) Glosse. A. d. R.

nem Leben denselben freigelassen haben sollte. §. 1. Aber auch wenn so: Stichus soll frei sein, sei es sogleich, oder nach einiger Zeit, und ihm soll, wenn er frei sein wird, mein Erbe Zehn geben, so ist dasselbe zu sagen. §. 2. Das ist ausgemacht, [dass,] wenn [einem Sclaven], nachdem [ihm] die Freiheit ertheilt worden ist, so vermacht worden ist: und ihm soll, wenn ich ihn durch den Stab befreit haben werde, mein Erbe Zehn geben, wenngleich nach einer allzugrossen Spitzfindigkeit das Vermächtniss vom Testament getrennt ist, dennoch aus Rücksicht auf die Billigkeit das Vermächtniss gelten wird, wenn [der Testator] bei seinem Leben denselben freigelassen hat.

5. Idem lib. III. *ad Sabin.* — Bei [unmittelbaren] Freiheitsertheilungen ist die leichteste schriftliche Bestimmung zu berücksichtigen, so dass, wenn mehrere vorhanden sind, diejenige für die leichteste gehalten wird, nach welcher die Freilassung weniger schwierig ist. Aber bei den fideicommissarischen Freiheitsertheilungen wird die neuste schriftliche Bestimmung berücksichtigt.

6. ULP. lib. XVIII. *ad Sabin.* — Wenn der Eigenthümer [eines Sclaven] den Niessbraucher [desselben] zum Erben eingesetzt und dem Sclaven die Freiheit unter einer Bedingung ertheilt hat, so wird [der Sclave], nachdem eine Vereinigung des Niessbrauchs [mit dem Eigenthum] Statt gefunden hat, weil [er] unterdessen dem Erben gehört, zur Freiheit gelangen, wenn die Bedingung eingetreten sein wird.

7. Idem lib. XIX. *ad Sabin.* — Neratius schreibt, die Freiheit Desjenigen, welchem die Freiheit so ertheilt ist: Wenn ich keinen Sohn haben werde, wenn ich sterben werde, so soll Stichus frei sein, werde verhindert, wenn ein Sohn nachgeboren worden sei. Soll man aber sagen, dass [der Sclave], so lange man hofft, dass [ein Sohn] geboren werde, in der Sclaverei verbleibe, oder aber, wenn kein Sohn geboren ist, in Folge [dieses] nachherigen Ereignisses dahin entscheiden, dass er rückwärts frei gewesen sei[20]? Letzteres, glaube ich, ist mehr zu billigen.

8. POMPON. lib. V. *ad Sabin.* — Wenn so geschrieben ist: Stichus soll frei sein, wenn sich ergiebt, dass er die Rechnungen fleissig gehalten habe, so muss ein solcher Fleiss verlangt werden, welcher dem Herrn, nicht welcher dem Sclaven nützlich sein wird, und zwar verbunden mit Redlichkeit auch beim Herausgeben des Rückstandes.

20) D. h. auch schon während man noch die Geburt eines Sohnes erwartete, so dass also die Freiheit auf die Zeit des Todes des Testators zurückbezogen wird.

9. ULP. lib. XXIV. *ad Sabin.* — Es ist oft zum Gutachten ertheilt worden, dass, wenn ein Sclave so vermacht worden, dass er freigelassen werden solle, und, wenn er nicht freigelassen werden würde, für frei erklärt sei, und ihm [Etwas] vermacht werde, [ihm] sowohl die Freiheit zustehe, als auch das Vermächtniss gebühre. §. 1. Ich glaube, dass die gesetzliche Bestimmung, es solle [der Sclave,] welchen in Freiheit zu setzen, in einem Testament verboten worden ist, nicht freigelassen werden können, sich auf diejenigen beziehe, welche dem Testator oder dem Erben gehört haben; denn einem fremden Sclaven wird so Etwas nicht angethan werden können.

10. PAUL. lib. IV. *ad Sabin.* — Es ist bekannt, dass, wenn [einem Sclaven sein] Sondergut zum Voraus vermacht, und [sein] Untersclave für frei erklärt worden ist, derselbe frei sei: denn es ist ein grosser Unterschied zwischen der Gattung und der Art; man nimmt nemlich an, dass die Art von der Gattung ausgenommen werde; und das leidet bei einem vermachten Sondergute und einem freigelassenen Untersclaven Anwendung. §. 1. Wenn ein vermachter Sclave für frei erklärt worden ist, so ist er frei; aber wenn er zuerst für frei erklärt, und nachher vermacht worden ist, so glaube ich, dass, wenn nur der Wille des Testators in Ansehung der Zurücknahme der Freiheit deutlich ist, [der Sclave] dem Vermächtnisse folge, weil man heut zu Tage annimmt, dass auch die Freiheit zurückgenommen werden könne; wenn es aber dunkel sein sollte, dann wird wegen der grösseren Begünstigung [der Freiheit] das Gutachten ertheilt werden, dass er frei sein werde.

11. POMPON. lib. VII. *ad Sabin.* — Wenn einem vermachten Sclaven die fideicommissarische Freiheit hinterlassen worden ist, so wird entweder der Erbe, oder der Vermächtnissnehmer gezwungen, ihn freizulassen. §. 1. Wenn Stichus und Pamphilus Zehn gegeben haben werden, so sollen sie frei sein; es kann der Eine dadurch, dass er Fünf giebt, frei sein, obgleich der Andere [sie] nicht gegeben hat. §. 2. Wenn in einem Testament ein Sclave für frei erklärt worden ist, so ist er, wenn auch nur einer von den mehreren eingesetzten Erben die Erbschaft antritt, sogleich frei.

12. ULP. lib. L. *ad Ed.* — Wenn Jemand die Freiheit unter der Bedingung einer eidlichen Angelobung hinterlassen hat, so wird das Edict des Prätors, dass die Bedingung des Eides erlassen werden solle [21]), nicht Statt haben. Und

21) Ueber dieses Edict s. *l.* 8. *pr. D. de cond. inst.* 28. 7. Es

mit Recht; denn wenn man die Bedingung der Freiheit erlassen hat, so verhindert man die Freiheit selbst, indem sie nicht anders zustehen kann, als wenn der Bedingung Folge geleistet worden ist. §. 1. Deshalb wird auch Der, welcher ein Vermächtniss mit der Freiheit erhalten hat, das Vermächtniss nicht anders erhalten, als wenn er der Bedingung einer eidlichen Angelobung Folge geleistet haben wird. §. 2. Aber wenn er die Freiheit unbedingt, das Vermächtniss unter der Bedingung einer eidlichen Angelobung erhalten hat, so glaubt Julianus im einunddreissigsten Buche der *Digesta*, dass ihm die Bedingung einer eidlichen Angelobung erlassen werde. §. 3. Ich glaube, dass dasselbe auch [dann] zu sagen sei, wenn der Freiheitsertheilung die Bedingung [einer eidlichen Angelobung] beigefügt ist, aber der Testator noch bei seinem Leben den [Sclaven] freigelassen hat; denn auch in diesem Falle wird die Bedingung des Vermächtnisses erlassen.

13. IDEM lib. V. *Disputat.* — Wenn zweien Sclaven die Freiheit so ertheilt worden ist, wenn sie ein freistehendes Haus erbaut, oder wenn sie eine Bildsäule gesetzt haben würden, so wird diese Bedingung nicht getheilt werden können; blos das wird einem Zweifel unterworfen sein, ob, wenn es der Eine that, dem Willen [des Testators] Genüge geleistet zu sein scheine, und er darum zur Freiheit gelangt. Und es spricht in der That mehr dafür, wenn nicht der Testator etwas Anderes bestimmt hat; jedoch hat er dadurch, dass er es that, [blos] für sich die Bedingung erfüllt, [nicht für den anderen; ja es erlischt sogar für den [anderen] die Bedingung; denn er kann ja nicht mehr der Bedingung Folge leisten, da sie ein Mal erfüllt worden ist. §. 1. Dasselbe kann gefragt werden, wenn zweien Zimmerleuten oder Malern Etwas ausgesetzt sein sollte, wenn sie einen Theil des Hauses gemalt, oder ein Schiff gezimmert hätten; denn es wird eine Frage nach der Absicht des Testators Statt finden, ob er [nemlich] dem einen die Bedingung der Handlung des anderen auferlegt habe; und dieser Umstand bewirkt, dass, so lange der eine säumt, auch für den anderen, welcher es zu thun bereit ist, die Bedingung nicht in Erfüllung gehen kann; wenn aber aus dem, was der Testator geschrieben, oder gesagt hat, gezeigt wird, dass er zufrieden sei, wenn es auch nur einer thue, so wird die Sache ohne Schwierigkeit sein, denn der eine wird dadurch, dass er es thut, entweder sowohl sich, als seinem

bezog sich dasselbe aber nur auf die Bedingung der eidlichen Angelobung einer Leistung, nicht auch auf die der eidlichen Bestärkung einer schon geschehenen Handlung. *l.* 62. *pr. D. de adquir. her.* 29. 2. u. *l.* 97. *D. de cond. et demonst.* 35. 1.

Genossen, oder nur sich nützen, je nachdem sich ergeben haben wird, was der Testator gewollt habe. §. 2. Diese Frage wird auch in dem Falle verhandelt, wenn Jemand zweien Sclaven die Freiheit gegeben hat, sobald sie Rechnung abgelegt haben würden. Julianus erörtert nemlich die Frage, ob, wenn der eine bereit sei, sie abzulegen, der andere es nicht sei, der eine durch den andern verhindert werde; und er sagt ganz richtig, wenn sie abgesondert die Rechnungen geführt haben, so genüge für den, welcher seine Rechnung abgelegt hat, [dies] zur Erlangung der Freiheit, wenn [sie] aber zusammen [die Rechnung geführt haben], so scheine der eine nicht anders [der Bedingung] Folge geleistet zu haben, als wenn er den Rückstand beider ausgezahlt habe. Unter dem Rückstande müssen wir auch verstehen, dass die Rechnungsbücher selbst zurückgegeben werden müssen. §. 3. Wenn eine Sclavin mit ihren Söhnen für frei erklärt worden ist, so wird sie, auch wenn sie keine haben sollte, frei sein; oder wenn sie zwar Söhne hat, diese aber nicht zur Freiheit sollten gelangen können, so wird dasselbe zu sagen sein, und wenn sie selbst nicht frei werden kann, so werden doch ihre Söhne zur Freiheit gelangen; denn dieser Zusatz: mit ihren Söhnen, enthält keine Bedingung, man müsste mir denn den Fall vorlegen, dass die Ansicht des Testators eine andere gewesen sei; denn dann werden diese Worte als Bedingung zu nehmen sein. Dass sie aber keine Bedingung enthalten, dafür dient auch das Edict des Prätors zum Beweise, in welchem so verordnet wird: ich werde befehlen, dass die schwangere Frau mit ihren Kindern im Besitze sein solle; denn man nimmt an, dass auch, wenn keine Kinder da seien, doch die schwangere Frau in Folge des Edicts in den Besitz einzuweisen sei.

14. IDEM lib. VII. *Disputat.* — Wenn ein Sclave ohne Bedingung für frei erklärt, und der Erbe unter einer Bedingung eingesetzt wird, so nimmt man an, dass, auch wenn die Bedingung nicht eintritt, jener [doch] die Freiheit erhalte.

15. JULIAN. lib. XXXII. *Dig.* — Den Stichus gebe und vermache ich dem Sempronius; wenn Sempronius den Stichus innerhalb eines Jahres nicht freigelassen haben wird, so soll derselbe Stichus frei sein. Man hat gefragt, was Rechtens sei. [Julianus] hat das Gutachten ertheilt, wenn die Freiheit auf diese Weise ertheilt sei: Wenn Sempronius nicht freigelassen haben wird, so soll Stichus frei sein, so werde Sempronius, wenn er nicht freigelassen habe, kein Recht gegen den Stichus haben, sondern dieser werde frei sein.

16. Idem lib. XXXVI. *Dig.* — Wenn so geschrieben worden ist: wenn Titius dreissig Jahre alt sein wird, so soll Stichus frei sein, und mein Erbe demselben ein Grundstück geben, und Titius, ehe er zum dreissigsten Jahre gelangte, gestorben ist, so wird dem Stichus die Freiheit zukommen, aber das Vermächtniss nicht gebühren; denn aus Begünstigung der Freiheit hat man angenommen, dass, nachdem Titius gestorben war, noch eine Zeit übrig zu sein schiene, nach deren Erfüllung [Stichus] die Freiheit erlange; in Betreff des Vermächtnisses hat man angenommen, dass die Bedingung nicht in Erfüllung gegangen sei.

17. Idem lib. XLII. *Dig.* — Die Freiheit, welche auf die letzte Lebenszeit verschoben wird, z. B. Stichus soll frei sein, wenn er sterben wird, ist für ungültig zu halten. §. 1. Dieser Satz aber: Stichus soll frei sein, wenn er nicht auf das Capitolium gestiegen sein wird, ist so zu verstehen, wenn er dann, wenn er zuerst gekonnt haben wird, nicht auf das Capitolium gestiegen sein wird; denn auf diese Weise wird Stichus zur Freiheit gelangen, wenn er sich der ihm gegebenen Gelegenheit, auf das Capitolium zu steigen, enthalten haben wird. §. 2. Man hat gefragt, ob durch diesen Satz eines Testaments: Pamphilus soll frei sein, so dass er meinen Söhnen Rechnung ablegen soll, die Freiheit unter einer Bedingung ertheilt zu sein scheine. Ich habe das Gutachten ertheilt, dass die Freiheit zwar unbedingt ertheilt sei, und jener Zusatz: so dass er Rechnung ablegen soll, der Freiheitsertheilung keine Bedingung hinzufüge, dass jedoch, weil der Wille des Testirenden deutlich ausgesprochen würde, der Sclave zur Ablegung der Rechnung zu zwingen sei. §. 3. Wenn [in einem Testamente] verordnet worden ist, dass ein Sclave nach Jahren, ohne genauere Angabe, frei sein solle, so wird er nach zwei Jahren frei sein, und das fordert sowohl die Begünstigung der Freiheit, als lassen auch die Worte zu, wenn nicht Der, welchem auferlegt worden ist, die Freiheit zu ertheilen, durch die augenscheinlichsten Gründe bewiesen haben wird, dass der Hausvater etwas Anderes im Sinne gehabt habe.

18. Idem lib. II. *ad Ursej. Feroc.* — Jemand, welcher zwei Erben einsetzte, hatte verordnet, dass nach dem Tode des einen ein Sclave frei sein solle; der, von dessen Tode die Freiheit abhing, war beim Leben des Testators verstorben. Sabinus hat das Gutachten ertheilt, dass [der Sclave] frei sein werde. §. 1. Diese Bedingung: wenn ich sterben

werde, soll er frei sein[22]), umfasst die Lebenszeit, und deshalb scheint [die Freiheitsertheilung] wirkungslos zu sein; aber es ist richtiger, wenn man die Worte billiger erklärt, so dass der Testator nach seinem Tode dem [Sclaven] die Freiheit hinterlassen zu haben scheint. §. 2. Aber noch vielmehr kann diese [Bedingung:] er soll auf ein Jahr frei sein, so verstanden werden: er soll ein Jahr, nachdem ich gestorben sein werde, frei sein; und wenn man sie auch so versteht: er soll ein Jahr, nachdem dieses Testament errichtet sein wird, frei sein, so wird [die Freiheitsertheilung] doch nicht wirkungslos sein, sobald der Fall eingetreten ist, dass der Testator innerhalb eines Jahres starb.

19. IDEM lib. III. *ad Ursej. Feroc.* — Jemand hatte seinen Erben gebeten, dass er einen Sclaven freilassen möchte, sodann hatte er verordnet, dass, wenn der Erbe ihn nicht freigelassen habe, er frei sein sollte, und demselben Etwas vermacht. Der Erbe hat ihn freigelassen. Die Meisten glauben, dass er in Folge des Testaments[23]) die Freiheit erlange; demgemäss gebührt ihm auch das Vermächtniss.

20. AFRICAN. lib. I. *Quaest.* — [Jemand] hat Sclaven vermacht, und so verordnet: Ich bitte Dich, dass Du, wenn sie es um Dich verdient haben, sie der Freiheit würdig halten mögest. Die Pflicht des Prätors besteht darin, dass er [den Vermächtnissnehmer] zwinge, die Freiheit zu gewähren, sobald diese Sclaven sich nicht Etwas haben zu Schulden kommen lassen, dass sie unwürdig sind, die Freiheit zu erlangen; nicht aber, dass von ihnen solche Dienste gefordert werden, für welche sie die Freiheit verdienen sollen. Es wird jedoch im Ermessen Desjenigen stehen, welcher gebeten worden ist, zu welcher Zeit er einen jeden freilassen wolle, so dass, wenn er bei seinem Leben nicht freigelassen hätte, der Erbe desselben die Freiheit sogleich zu leisten, gezwungen wird.

21. IDEM lib. IV. *Quaest.* — Stichus, nein Pamphilus soll frei sein. [Africanus] hat das Gutachten ertheilt, dass Pamphilus frei sein werde; denn der Testator habe gewissermassen seinen Irrthum verbessert, und dasselbe würde Rechtens sein, auch wenn so geschrieben gewesen sei: Stichus soll frei sein, nein Pamphilus soll frei sein.

22) S. Cuj. *Obs. III.* 34. Hieron. Eleni *Diatr. lib. II. cap.* 16. *(T. O. II.* 1443.*)* A. d. R.

23) Nicht also in Folge der an den Erben gerichteten Bitte (des Fideicommisses), gleich als ob der Erbe diese nicht erfüllt hätte.

22. AFRICAN. lib. IX. *Quaest.* — Jemand, welcher seinen unmündigen Sohn zum Erben eingesetzt hat, hatte verordnet, dass Stichus, wenn er Rechnung über das Silber, welches unter seiner Obhut stände, abgelegt hätte, frei sein sollte. Dieser Sclave hat, nachdem er einen Theil des Silbers bei Seite geschafft hatte, [denselben] mit dem Vormunde getheilt, und der Vormund hat ihm dann bescheinigt, dass die Rechnung richtig sei. [Africanus] befragt: ob Stichus frei wäre, hat das Gutachten ertheilt, dass er nicht frei sei. Denn wenn man sonst annehme, dass, wenn ein Bedingtfreier, welchem befohlen worden sei, Geld zu geben, es dem Vormund gebe, oder, wenn es an dem Vormunde liege, dass [jener] der Bedingung nicht Folge leisten könne, derselbe zur Freiheit gelange, so sei das so zu verstehen, dass dies mit Redlichkeit, und ohne einen Betrug des Bedingtfreien und des Vormundes geschehe; so wie es auch bei den Veräusserungen von Mündelsachen beobachtet wird; daher erlange auch der Sclave, wenn der Vormund das Geld, welches der Bedingtfreie anbiete, zur Bevortheilung des Mündels nicht annehmen wolle, die Freiheit nicht anders, als wenn er selbst von Betrug frei sei. Und dasselbe ist auch vom Curator zu sagen. Desgleichen hat man gefragt, auf welche Weise von dem [Sclaven], welchem befohlen sei, Rechnung über das Silber abzulegen, anzunehmen sei, dass er der Bedingung Folge geleistet habe, das heisst, ob er, wenn einige Gefässe ohne seine Schuld zu Grunde gegangen seien, und er dann die übrigen Gefässe dem Erben redlich zugestellt habe, zur Freiheit gelange? [Africanus] hat das Gutachten ertheilt, er werde zu derselben gelangen, denn es genüge, wenn er dem gemäss, was billig und redlich sei, Rechnung ablege; sonach scheine die Bedingung erfüllt zu sein, wenn dem Erben eine solche Rechnung, wie sie ein guter Hausvater annehmen würde, abgelegt worden sei.

23. MARCIAN. lib. I. *Instit.* — Ein in einem Testamente freigelassener [Sclave] wird nur dann frei, wenn das Testament gilt, und in Folge desselben die Erbschaft angetreten ist, oder wenn Jemand nach Ausschlagung der Testaments-[Erbfolge] die Erbschaft als gesetzlicher Erbe besitzt. §. 1. Die in einem Testamente ertheilte Freiheit steht, wenn sie unbedingt ertheilt worden ist, sogleich zu, wenn die Erbschaft auch nur von einem einzigen von den Erben angetreten sein wird; wenn die Freiheit aber unter einem Anfangstermine, oder unter einer Bedingung ertheilt worden ist, so steht die Freiheit dann zu, wenn der Termin gekommen, oder die Bedingung eingetreten sein wird.

24. GAJ. lib. I. *Rer. quotid. s. Aureor.* — Es scheinen diejenigen namentlich für frei erklärt zu sein, welche entwe-

der nach ihrer Kunst, oder nach ihrem Dienste, oder auf irgend eine andere Weise deutlich bezeichnet worden sind, z. B. mein Rechnungsführer, mein Kellermeister, mein Koch, der Sohn meines Sclaven Pamphilus.

25. ULP. lib. IV. *Regul.* — Ein in einem Testamente für frei erklärter [Sclave] wird dann frei, wenn die Erbschaft zu irgend einem Theile angetreten worden ist, wenn sie nur [von einem Erben] des Grades, in welchem [der Sclave] für frei erklärt worden, angetreten, und der [Sclave] unbedingt freigelassen worden ist.

26. MARCIAN. lib. I. *Regul.* — Der höchstselige Pius und die höchstseligen Brüder haben, als einem mit der Freiheit substituirten Sclaven [auf den Fall,] wenn er nicht Erbe sein würde, [Etwas] vermacht war, aus Begünstigung [der Freiheit] rescribirt, dass auch, wenn [bei dem Vermächtnisse] die Freiheit nicht hinzugefügt wäre, es ebenso anzusehen sei, als wenn auch die Freiheit hinzugefügt wäre.

27. PAUL. lib. I. *ad l. Ael. Sent.* — Diejenigen, welche einen Sclaven dadurch, dass sie ihn vor dem Rath freiliessen, in Freiheit hätten setzen können, können denselben auch zum Notherben machen, so dass gerade diese Nothwendigkeit bewirkt, dass die Freilassung zu billigen ist.

28. IDEM lib. sing. *de jure Codic.* — Stichus soll frei sein, wenn ich im Codicille nicht verboten haben werde, dass er frei sei, gilt ebenso gut, als wenn er sagen würde: Stichus soll frei sein, wenn ich nicht auf das Capitolium gestiegen sein werde; denn es kann auch ein Erbe so eingesetzt werden.

29. SCAEVOLA lib. XXIII. *Dig.* — Jemand hatte seine schwangere Ehefrau verstossen, und eine andere genommen: die Erstere hat einen Sohn geboren, und denselben ausgesetzt; dieser ist von einem Andern aufgenommen und erzogen worden, indem er mit dem Namen seines Vaters genannt worden ist; bis zum Lebensende des Vaters war es sowohl diesem als der Mutter unbekannt, ob [der Sohn] unter den Lebendigen wäre; nachdem der Vater gestorben, und das Testament desselben, in welchem der Sohn weder enterbt, noch zum Erben eingesetzt worden, verlesen worden ist, besitzt der Sohn, welcher sowohl von seiner Mutter, als väterlichen Grossmutter anerkannt worden ist, die väterliche Erbschaft ohne Testament als gesetzlicher Erbe; man hat gefragt, ob Die, welche im Testament die Freiheit erhalten haben, frei oder Sclaven seien? [Scävola] hat das Gutachten ertheilt, dass der Sohn zwar keinen Nachtheil erlitten hätte, wenn ihn sein Vater nicht gekannt hat, und dass darum das Testament nicht gelte, da er sich in der Gewalt seines Vaters, obwohl dieser

nichts davon wusste, befand; wenn sich aber die Sclaven fünf Jahre lang in der Freiheit befunden haben, so würde es ein der Begünstigung der Freiheit zuwiderlaufendes Beginnen sein, wenn die einmal ertheilte Freiheit für ungültig erklärt würde.

30. ULP. lib. XIX. *ad Ed.* — Wenn [in einem Testament] verordnet worden ist, dass Sclaven, welche in Feindes Gewalt sind, frei sein sollen, so gelangen sie zur Freiheit, obwohl sie weder zur Zeit der Testamentserrichtung, noch zu der des Todes dem Testirenden, sondern den Feinden gehört haben.

31. PAUL. lib. XXVI. *ad Ed.* — Wenn unter mehreren Sclaven desselben Namens Einer für frei erklärt worden ist, und es sich nicht ergiebt, welcher es sei, so ist keiner frei.

32. ULP. lib. LXV. *ad Ed.* — Man muss wissen, dass, wenn ein Notherbe vorhanden ist, die [im Testament] geschehenen Freiheitsertheilungen, obwohl er sich von der Erbschaft lossagt, doch zustehen, wenn sie nur nicht zur Umgehung des Aelisch-Sentischen Gesetzes ertheilt worden sind.

33. PAUL. lib. XII. *Quaest.* — Die Freiheit kann nicht auf eine Zeit lang ertheilt werden.

34. IDEM lib. LXXIV. *ad Ed.* — Und darum ist, wenn so geschrieben sein sollte: Stichus soll auf zehn Jahre frei sein, der Zusatz der Zeit unnütz.

35. IDEM lib. L. *ad Ed.* — Servius glaubte, dass denjenigen Sclaven im Testamente unmittelbar die Freiheit gegeben werden könne, welche dem Testator zu beiden Zeiten, sowohl zu der, wo das Testament errichtet wird, als zu der, wo er stirbt, gehört haben; und diese Meinung ist wahr.

36. IDEM. lib. VII. *ad Plaut.* — Ich habe in [meinem] Testament einen Sclaven so freigelassen: Wenn er geschworen haben wird, dass er dem Cornelius, meinem Sohn, zehn Dienste leisten wolle, so soll er frei sein. Es fragt sich, was Rechtens sei. Man wisse, dass der Sclave dadurch, dass er schwört, die Bedingung erfülle, aber wegen der Dienste nicht gehalten sei, weil er, wenn er nicht nach der Freilassung schwört, nicht verbindlich wird.

37. IDEM lib. IX. *ad Plaut.* — Ein Sclave, dessen Name im Testamente enthalten ist, scheint im Codicill namentlich freigelassen zu sein[24]).

24) Wenn er nemlich daselbst freigelassen worden ist, ohne genennt zu sein.

38. IDEM lib. XII. *ad Plaut.* — Die Freiheit kann einem Sclaven im Testament so gegeben werden: Wenn es nach den Gesetzen erlaubt sein wird, so soll er frei sein.

39. IDEM lib. XVI. *ad Plaut.* — Mein Sclave Stichus soll, wenn ihn mein Erbe veräussert haben wird, frei sein. Auf diese Weise wird die Freiheit ohne Erfolg ertheilt, weil sie auf eine Zeit verlegt wird, zu welcher der Sclave einem Anderen gehören wird; auch ist es kein Widerspruch, dass ein Bedingtfreier, auch wenn er verkauft sein sollte, die Freiheit in Folge des Testaments erlangt, weil ja eine mit Erfolg ertheilte Freiheit durch eine Handlung des Erben nicht vernichtet wird. Was werden wir aber in Betreff eines auf diese Weise gegebenen Vermächtnisses [25]) sagen? etwas Verschiedenes auf keinen Fall; denn zwischen einer Freiheitsertheilung und einem Vermächtniss ist, so viel diesen Fall betrifft, kein Unterschied. Daher wird die Freiheit unmittelbar auch nicht so ertheilt werden können: wenn er aufgehört haben wird, meinem Erben zu gehören, so soll er frei sein, weil [diese Freiheitsertheilung] keinen Fall enthält, in welchem sie Erfolg haben könnte.

40. POMPON. lib. V. *ex Plaut.* — Julianus sagt, wenn derselbe Sclave sowohl Jemandem durch ein Fideicommiss hinterlassen, als auch für frei erklärt werde, so müsse der Erbe die Freiheit gewähren; denn er wird, sagt er, aus dem Grunde des Fideicommisses nicht gezwungen werden, den Werth des Sclaven zu bezahlen, da er eine Freiheit, zu deren Gewährung er verpflichtet war, ertheilt hat. §. 1. Aber auch wenn einem Sclaven die Freiheit durch ein Fideicommiss unter einer Bedingung, und er selbst [durch ein Vermächtniss] hinterlassen wird, dass er sofort geleistet werden solle, so wird der Erbe nicht anders denselben [an den Vermächtnissnehmer] zu übergeben gezwungen werden, als gegen Sicherheitsbestellung, dass derselbe beim Eintritt der Bedingung der Freiheit werde überliefert werden; denn fast in allen Fällen sind die fideicommissarischen Freiheiten für unmittelbar ertheilte zu halten. Doch sagt Ofilius, dies verhalte sich [nur dann] so, wenn der Testator, um das Vermächtniss zurückzunehmen, die Freiheit durch ein Fideicommiss ertheilt hätte; wenn hingegen der Vermächtnissnehmer nachgewiesen habe, das dem Erbe vom Testator eine Belästigung dadurch auferlegt worden sei, so

25) Nach dem *Schol.* nro. a. zu *Basil.* XLVIII. 3. 39. (*Tom.* VI. p. 310.) hat sich dies ursprünglich blos auf das alte *legatum per vindicationem* bezogen, welches bekanntlich keine fremden Sachen enthalten konnte.

müsse der Werth des Sclaven nichtsdestoweniger geleistet werden.

41. POMPON. lib. VII. *ex Plaut.* — Wenn die Freiheit so hinterlassen worden ist: Mein Sclave Stichus soll im zwölften Jahre, nachdem ich gestorben sein werde, frei sein, so ist es wahrscheinlich, dass er zu Anfang des zwölften Jahres frei sei. Denn das hat der Verstorbene im Sinne gehabt. Auch ist ein grosser Unterschied zwischen diesen Redeweisen: im zwölften Jahre und nach zwölf Jahren; und wir pflegen dann zu sagen: es ist das zwölfte Jahr, wenn irgend eine noch so geringe Zeit von dem zwölften Jahre gekommen oder vergangen ist, und wenn [also] befohlen worden ist, dass Jemand im zwölften Jahre frei sein solle, so ist damit gesagt, dass er an allen Tagen des Jahres frei sein solle. §. 1. Aber wenn in einem Testament so geschrieben worden ist: Mein Sclave Stichus soll frei sein, wenn er meinem Erben tausend Geldstücke in drei einjährigen Terminen, nachdem ich gestorben sein werde, gezahlt oder deshalb Genüge geleistet haben wird, so kann der Sclave nur, nachdem drei Jahre vergangen sind, frei sein, wenn er nicht das Geld sogleich zahlen oder deshalb Genüge leisten sollte, denn der Erbe muss die Schnelligkeit der Freiheitsertheilung gegen die frühzeitige Zahlung der Gelder aufrechnen. §. 2. Labeo schreibt, wenn die Freiheit so hinterlassen sei: Stichus soll innerhalb eines Jahres, nachdem ich gestorben sein werde, frei sein, so sei derselbe sogleich frei; denn auch wenn so geschrieben sei: Wenn er innerhalb zehn Jahren meinem Erben gegeben haben wird, so soll er frei sein, so sei derselbe dadurch, dass er sogleich zahle, ohne Verzug frei.

42. MARCELL. lib. XVI. *Dig.* — Wenn Jemand so geschrieben hat: Ich will, dass der und der Jenes Freigelassener sei, so kann sowohl der Sclave die Freiheit fordern, als auch jener, dass er ihn zum Freigelassenen habe.

43. MODESTIN. lib. sing. *de Manumiss.* — Unmittelbare Freiheiten werden sowohl in einem Testamente, als auch in Codicillen, welche im Testament bestätigt sind, richtig ertheilt; fideicommissarische können sowohl ohne Testament, als auch in nicht bestätigten Codicillen hinterlassen werden.

44. IDEM lib. X. *Resp.* — Maevia hat, als sie starb, ihren Sclaven, mit Namen Saccus und Eutychia und Irena, die Freiheit unter einer Bedingung mit folgenden Worten hinterlassen: Mein Sclave Saccus und meine Sclavinnen Eutychia und Irena sollen alle unter der Bedingung frei sein, dass sie bei meinem Denkmal ei-

nen Monat um den anderen eine Lampe anzünden und eine Todtenfeier begehen. Da nun Saccus, Eutychia und Irena sich nicht beständig bei dem Denkmal der Maevia einfinden, so frage ich, ob sie frei sein können? Modestinus hat das Gutachten ertheilt, weder der Zusammenhang der Worte des ganzen Satzes, noch die Absicht der Testirerin sei so beschaffen, dass die Freiheit unter einer Bedingung aufgeschoben sei, da sie gewollt habe, dass die Sclaven als Freie bei dem Denkmal sein sollen; es seien dieselben jedoch kraft der Pflicht des Richters anzutreiben, dass sie dem Befehl der Testirerin Folge leisten.

45. IDEM lib. *Pandect.* — Was man gewöhnlich sagt, wenn die Freiheit unter mehreren Bedingungen ertheilt sei, so sei die leichteste zu berücksichtigen, ist dann wahr, wenn die Bedingungen abgesondert auferlegt sind; wenn sie aber verbunden auferlegt sind, so wird [der Sclave], wenn er nicht allen Folge geleistet haben wird, nicht frei sein.

46. POMPON. lib. VII. *ex var. Lection.* — Aristo hat dem Neratius Appianus geantwortet: wenn ein in einem Testament [dann,] wenn er dreissig Jahre alt wäre, für frei erklärter Sclave, ehe er zu diesem Alter gelangte, in ein Bergwerk verurtheilt sei, und nachher zurückgerufen werde, so gehöre demselben ohne Zweifel das Vermächtniss der Freiheit, und es werde durch die Bergwerksstrafe das Recht desselben nicht verändert. Auch würde es nicht anders sein, wenn er unter einer Bedingung zum Erben eingesetzt worden wäre, denn es werde derselbe sogar ein Notherbe werden.

47. PAPIN. lib. VI. *Quaest.* — Als die Freiheit aus falschen Codicillen aus Irrthum, obwohl keine Verbindlichkeit dazu vorhanden war, doch vom Erben geleistet worden war, so verordnete der Kaiser, dass von jedem einzelnen Sclaven dem Erben zwanzig Geldstücke zu zahlen seien. §. 1. Aber auch wenn der eingesetzte Erbe zur Erfüllung einer Bedingung einen Sclaven freigelassen, und nachher der Sohn [des Verstorbenen], nachdem er wegen pflichtwidrigen Testaments Klage erhoben, durchgedrungen, oder das Testament durch Rechtsspruch für ein falsches erklärt worden ist, so wird es folgerichtig sein, dass dasselbe in diesem Falle geschehe, was in Bezug auf falsche Codicille verordnet worden ist.

48. IDEM lib. X. *Quaest.* — Servius hat das Gutachten ertheilt, wenn ein Mitherr in seinem Testamente die Freiheit so ertheilt habe: Pamphilus soll frei sein, wenn ihn der Mitherr freigelassen haben wird, so werde der Sclave, wenn ihn der Mitherr freilasse, der gemeinschaftliche Freigelassene der Familie [des Verstorbenen] und des Freilassers. Auch ist es ja nichts Neues oder Unbekanntes,

dass einem gemeinschaftlichen Sclaven die Freiheit nach verschiedenem Recht zu Theil werde.

49. PAPIN. lib. VI. *Resp.* — Man hat angenommen, dass eine im Testament eines Soldaten so freigelassene [Sclavin]: Ich habe verordnet, dass Samia sich in Freiheit befinden solle, eine unmittelbare Freiheit nach dem Recht des Soldatenstandes erhalten habe [25a]).

50. IDEM lib. IX. *Resp.* — Was der höchstselige Marcus zur Erhaltung der Freiheiten für gut befunden hat [26]), findet Statt, wenn, nachdem das Testament ungültig geworden ist, das Vermögen [des Verstorbenen] verkauft werden soll; [denn] dass sonst, wenn das Vermögen erblos und vom Fiscus in Anspruch genommen worden ist, die Constitution nicht Statt habe, wird deutlich verordnet. §. 1. Er hat aber erklärt, dass die im Testament freigelassenen Sclaven, um das Vermögen zu übernehmen, dem Recht gemäss nicht weniger eine hinreichende Sicherheit bestellen müssen, als die übrigen Freigelassenen des Verstorbenen oder Fremde. Und diese Rechtswohlthat [27]) wird, wenn Erben von minderjährigem Alter eingesetzt worden sind, Denen, welche die dem Nachlass ertheilte Hülfe auf die gewöhnliche Weise begehren, nicht genommen werden.

51. IDEM lib. XIV. *Resp.* — Ein Centurio hat in seinem Testament verboten, seine Sclaven zu verkaufen, und gebeten, sie, jenachdem es ein jeder verdient hätte, freizulassen. [Papinianus] hat das Gutachten ertheilt, dass die Freiheiten mit Erfolg ertheilt seien, da, wenn keiner von den Sclaven gegen [den Erben] verstossen habe, sie alle zur Freiheit gelangen können; wenn aber einige wegen eines Verstosses ausgeschlossen sind, so gelangen die übrigen zur Freiheit. §. 1. Als in einem Testamente so geschrieben war: Die Sclaven, welche kein Vorwurf trifft, sollen frei sein, so hat man angenommen, dass eine Bedingung

25*a*) Es ist sonach ein Vorrecht der Soldaten, dass die von ihnen in Testamenten ertheilte Freiheit auch dann gilt, wenn die Ertheilung auf die Vergangenheit bezogen ist.

26) Es bezieht sich dies auf die Const. über die *bonorum addictio libertatum conservandarum causa, s. tit. J. de eo, cui lib. e. etc.* 3. 11. (12.) u. *l.* 2. sqq. im folg. Titel. Wie stimmen aber die letzten Worte dieses *pr.* mit §. 1. *ex. J. cit.* u. *l.* 4. §. 17. *D. cit.* überein?

27) Der Zusprechung des Vermögens. Im Folgenden ist mit dem *Schol. ad Basil.* XLVIII. 3. 50. nro. o. T. VI. *p.* 313. fg. hinzuzudenken, dass die minderjährigen Erben die Erbschaft zwar angetreten, aber in Folge ihres Vorrechts der *rest. in integr.* sich wieder von derselben losgesagt haben, so dass kein Erbe vorhanden ist. Vgl. §. 5. *I. de eo, cui lib. etc.* u. *l.* 4. §. 1. u. 2. im folg. Titel.

hinzugefügt sei, und von dieser sei eine solche Auslegung zu machen, dass der Testator beim Ertheilen der Freiheit an die nicht gedacht zu haben scheine, welche er mit einer Strafe belegt, oder von der Ehre, ihm zu dienen, oder von dem Geschäft der Vermögensverwaltung entfernt hat.

52. PAUL. lib. XII. *Quaest.* — Die Kaiser[28]) an den Missenius Fronto. Wenn in dem Testamente eines Soldaten die Freiheit mit diesen Worten ertheilt worden ist: „Ich will oder ich verordne, dass mein Sclave Stephanus frei sein solle," so steht die Freiheit zu, wenn die Erbschaft angetreten worden ist, und darum ist das, was nachher hinzugefügt ist: „so jedoch, dass er bei meinem Erben bleibe, bis er ein junger Mann ist. Wenn er aber das nicht gewollt, oder verschmäht haben sollte, so soll er nach Sclavenrecht gehalten sein," nicht von Wirksamkeit, um die Freiheit, welche zusteht, zu widerrufen. Dasselbe wird auch bei den Testamenten von Civilpersonen beobachtet.

53. IDEM lib. XV. *Resp.* — Lucius Titius hat einem Sclaven die Freiheit ertheilt, wenn er dem Cajus Sejus, seinem Sohne, redlich Rechnung über seine Geschäftsführung abgelegt hätte. Als Cajus Sejus die Jahre der Mündigkeit überschritten hatte, so [ist] der Sclave von den Curatoren desselben belangt [worden, und] hat auch vor dem Richter Allem Genüge gethan, und es ist, nachdem von den Curatoren Sicherheit gefordert worden war, ausgesprochen worden, dass der Sclave frei sei. Nun behauptet Cajus Sejus, der Sohn des Testators, dass seinen Curatoren das Geld nicht rechtmässig gezahlt sei; ich frage, ob der Betrag mit Recht gezahlt sei? Paulus hat das Gutachten ertheilt, es scheine zwar den Curatoren des Jünglings der Rechnungsrückstand, um die dem Testament beigefügte Bedingung zu erfüllen, nicht mit Recht gezahlt zu sein; aber wenn in Gegenwart des Jünglings das Geld bezahlt, oder in die Rechnungen desselben eingetragen worden ist, so scheine die Bedingung ebenso erfüllt zu sein, als wenn es ihm selbst gezahlt worden wäre.

54. SCAEVOLA lib. IV. *Resp.* — Jemand, welcher einen Sclaven Cratistus hatte, hat in seinem Testament so verordnet: mein Sclave Cratinus soll frei sein; ich frage, ob der Sclave Cratistus zur Freiheit gelangen könne, da der Testator einen Sclaven Cratinus nicht hatte, sondern blos diesen Cratistus? [Scaevola] hat das Gutachten ertheilt, es schade

28) Nach Holoander ist beizufügen: (Septimius) Severus und Antoninus (Caracalla).

Nichts, dass er sich in einer Sylbe geirrt hätte. §. 1. Die in einem Testament eingesetzten Erben haben vor angetretner Erbschaft mit den Gläubigern sich dahin verglichen, dass [diese] mit der Hälfte zufrieden sein sollten, und nachdem ein Decret der Art vom Prätor erlassen worden war, haben sie die Erbschaft angetreten. Ich frage, ob die in jenem Testament ertheilten Freiheiten [den Sclaven] zugestanden haben? [Scaevola] hat das Gutachten ertheilt, dass, wenn der Testator nicht die Absicht zu betrügen gehabt hätte, die Freiheiten zuständen.

55. MAECIAN. lib. II. *Fideicommiss.* — Rücksichtlich der unter einer Bedingung ertheilten Freiheit ist man schon so weit gegangen, dass, wenn es nicht an dem Bedingtfreien liegt, dass er der Bedingung nicht Folge leistet, er, wenn es gleich nicht an dem Erben liegt, dennoch zur Freiheit gelangt. Und das, glaube ich, muss man auch dann behaupten, wenn Erbschaftssclaven die Freiheit durch ein Fideicommiss ertheilt sein sollte. §. 1. Man wird eben dasselbe nicht widersinnig auch von den Sclaven des Erben sagen. §. 2. In Betreff derer aber, welche [der Erbe] wird zu kaufen haben, tragen wir nicht ungerecht Bedenken, da es in einem solchen Falle unbillig sein würde, wenn der Erbe ebenso genöthigt werden dürfte, sie zu kaufen, als wenn die Bedingung erfüllt wäre, da vielleicht der Herr [der Sclaven] sie verhindern würde, der Bedingung Folge zu leisten, um den Preis zu empfangen, und nicht auf die [Erfüllung der] Bedingung zu verwenden [29].

56. PAUL. lib. I. *Fideicommiss.* — Wenn Jemand seinem Sclaven im Testamente die Freiheit sowohl unmittelbar, als durch ein Fideicommiss ertheilt hat, so steht es in der Gewalt des Sclaven, ob er unmittelbar, oder in Folge des Fideicommisses zur Freiheit gelangen wolle, und so hat der Kaiser Marcus rescribirt.

57. GAJ. lib. III. *de Manumiss.* — Wenn ein Reicher

29) Diese Uebersetzung ist nach der Lesart des *Cod. Rehdiger.*: *et in conditionem non erogaret*, gegeben, welche den passendsten Sinn zu enthalten schien, und mit welcher auch die *Basil. XLVIII.* 3. 55. *T. VI. p.* 296. übereinstimmen. Das *Florent. Msc.* hat: *et in cond. non rogaret*, Haloander und mit ihm Beck: *nec conditionem prorogaret.* [Dass mit den vorhandenen Lesarten nichts gewonnen werde, um Sinn herauszubringen, ist ersichtlich; ich schlage daher eine höchst einfache Conjectur vor, die Licht in die ganze Sache bringt, man lese statt *nec condition. ne cond.* Dann heisst es: „weil der Herr vielleicht die Bedingung verhindert, um einen Lohn dafür zu erhalten, dass er dieselbe nicht länger aufhalte." — Denn es ist klar, dass sie in seine Macht gegeben ist, sobald er den Sclaven nicht verkaufen will. A. d. R.]

der Erbe eines Dürftigen geworden sein sollte, so wollen wir sehen, ob dieser Umstand den im Testament enthaltenen Freiheitsertheilungen nütze, so dass die Gläubiger nicht als bevortheilt erscheinen. Und in der That giebt es Einige, welche geglaubt haben, dass dann, wenn ein Reicher Erbe würde, eben das Statt finde, was [Statt gefunden haben würde,] wenn der Testator, nachdem nachher sein Vermögen vermehrt worden, gestorben wäre. Aber mich hat man gelehrt, es sei bei uns Rechtens, dass es [weiter gar] nicht zur Sache gehöre, ob ein Reicher, oder ein Dürftiger Erbe geworden, sondern in welchen Vermögensumständen der Testator verstorben sei. Und diese Meinung befolgt Julianus so sehr, dass er glaubt, dass nicht ein Mal der die Freiheit erlangen werde, den Einer, der nicht zahlungsfähig wäre, so für frei erklärt hätte: Wenn [meine] Schulden bezahlt sein werden, soll Stichus frei sein. Aber dies ist der Meinung des Sabinus und Cassius nicht entsprechend, welche auch er zu befolgen scheint, indem er meint[30]), dass man die Absicht des Freilassenden berücksichtigen müsse. Denn wer unter jener Bedingung seinen Sclaven für frei erklärt, erklärt ihn so sehr ohne die Absicht einer Bevortheilung [der Gläubiger] für frei, dass er auf das Deutlichste dafür zu sorgen scheint, dass seine Gläubiger nicht bevortheilt werden möchten.

58. MAECIAN. lib. III. *Fideicommiss.* — Es ist wahr, dass Derjenige, welcher für frei erklärt worden war, wenn er von dem Testator veräussert worden ist, [dann] zur Freiheit gelange, wenn er, ehe die Erbschaft desselben angetreten worden ist, wiederum Erbschaftssclave geworden, und bald darauf die Erbschaft angetreten worden ist.

59. SCAEVOLA lib. XXIII. *Dig.* — Titia hat einigen Sclaven und Sclavinnen namentlich unmittelbar die Freiheit ertheilt; sodann hat sie so geschrieben: Auch will ich, dass alle meine Begleiterinnen[31]), deren Namen in meinen Rechnungen geschrieben stehen, frei sein sollen. Man hat gefragt, ob die Eutychia, welche zur Zeit der Testamentserrichtung unter den Begleiterinnen die Freiheit erhalten hatte, zur Todeszeit [der Testirerin] aber einem Geschäftsführer zur Ehe gegeben befunden wird, in Folge des allgemeinen Satzes über die Begleiterinnen die Freiheit erlangen könne? [Scaevola] hat das Gutachten ertheilt, dass die Freiheit der Begleiterin dadurch, dass sie erst zur Todeszeit eine Begleiterin zu sein aufgehört hat, nicht behindert werde.

30) *Existimat*, Lesart des Florent. Msc., bestätigt durch *Schol. Basil. z. T. VI. p.* 316.

31) Beim Ausgehen. A. d. R.

§. 1. Stichus hatte im Testament seines Herrn eine unbedingte und unmittelbare Freiheit erhalten, und soll Vieles aus der Erbschaft betrügerischer Weise weggebracht haben. Man hat gefragt, ob er nicht eher auf die Freiheit Anspruch machen dürfe, als bis er das, was er, wie bewiesen werden kann, aus der Erbschaft weggebracht, den Erben zurückerstattet habe? [Scaevola] hat das Gutachten ertheilt, dass, den angeführten Umständen gemäss, der in Rede stehende [Sclave] frei sei. Claudius [bemerkt hierzu]: [Scaevola] scheint auch Das, wegen dessen gefragt wird, erledigt zu haben; denn für die Erben ist durch das Edict über die Diebstähle hinlänglich gesorgt worden. §. 2. Lucius Titius hat in seinem Testamente so verordnet, Onesiphorus, Du sollst nicht frei sein, wenn Du nicht die Rechnung genau untersucht haben wirst. Ich frage, ob Onesiphorus in Folge dieser Worte auf die Freiheit Anspruch machen könne? [Scaevola] hat das Gutachten ertheilt, dass durch die Worte, welche angeführt würden, die Freiheit vielmehr genommen, als gegeben werde.

60. SCAEVOLA lib. XXIV. *Dig.* — Jemand hat in seinem Testamente so verordnet: Ich will, dass dem Eudo tausend Geldstücke gegeben werden sollen, weil er zuerst geboren worden ist, nachdem seine Mutter frei geworden war. Ich frage, ob, wenn Eudo nicht beweise, dass er nach der Freilassung seiner Mutter geboren sei, er in Folge dieser Worte des Testaments die Freiheit erlangen könne? [Scaevola] hat das Gutachten ertheilt, dass ein solcher Fall [der Freiheit] keinen Nachtheil bringen dürfe.

61. POMPON. lib. XI. *Epistolar.* — Ich weiss, dass Einige, indem sie bewirken wollen, dass ihre Sclaven niemals zur Freiheit gelangen sollen, so zu schreiben pflegen: Stichus soll frei sein, wenn er sterben wird. Aber auch Julianus sagt, dass eine Freiheit, welche auf die letzte Lebenszeit verschoben werde, von keiner Gültigkeit sei, da man es so ansieht, als ob der Testator mehr um die Freiheit zu verhindern, als um sie zu ertheilen, so geschrieben habe. Und darum sei auch, wenn so geschrieben sei: Stichus soll frei sein, wenn er nicht auf das Capitolium gestiegen sein wird, dies von keiner Gültigkeit, wenn sich ergiebt, dass der Testator gewollt habe, dass die Freiheit auf die letzte Lebenszeit verschoben werde, auch habe die Mucianische Sicherheitsstellung[32]) nicht Statt. §. 1. Und wenn in einem Testamente so geschrieben ist: Stichus soll frei sein, wenn er nach Capua gegangen sein wird, so

32) S. *l. 7. pr. D. de cond. et dem.* 35, 1.

sei er nicht anders frei, als wenn er nach Capua gegangen sei. §. 2. Ferner hat Octavenus gesagt, wenn Jemand in einem Testament, nachdem einem Sclaven unter irgend einer Bedingung die Freiheit ertheilt war, so geschrieben hätte: ich will, dass er nicht vor der Bedingung vom Erben freigemacht werde, so gelte dieser Zusatz nichts.

Fünfter Titel.

De fideicommissariis libertatibus.

(Von den fideicommissarischen Freiheiten.)

1. ULP. lib. XIV. *ad Ed.* — Wenn Einige von Denen, welche eine fideicommissarische Freiheit gewähren müssen, gegenwärtig, Andere aus einem rechtmässigen Grunde abwesend sind, noch Andere sich verborgen halten, so wird Der, welchem die fideicommissarische Freiheit hinterlassen worden ist, ebenso frei sein, als wenn blos Die, welche zugegen, und Die, welche aus einem rechtmässigen Grunde abwesend waren, gebeten worden wären; der Theil Desjenigen, welcher sich verborgen hält, nützt also diesen [33]).

2. IDEM lib. LX. *ad Ed.* — Wenn Jemand, welcher ohne Testament verstarb, Freiheitsertheilungen durch Codicille angeordnet hat, und die Erbschaft nicht von den gesetzlichen Erben angetreten worden ist, so muss die Begünstigung der Constitution des höchstseligen Marcus auch in diesem Falle Statt haben, welche befiehlt, dass dem Sclaven die Freiheit zustehe, und demselben der Nachlass zugesprochen werden solle, wenn er den Gläubigern hinreichend Sicherheit wegen der Zahlung des Ganzen, was einem jeden geschuldet wird, gegeben habe.

3. IDEM lib. LXV. *ad Ed.* — Und gegen denselben stehen den Gläubigern in der Regel auch analoge Klagen zu.

4. IDEM lib. LX. *ad Ed.* — Also, so lange es ungewiss ist, ob ein Nachfolger vorhanden sei, oder nicht, wird die Constitution wegfallen; sobald es gewiss geworden ist, wird sie Statt haben. §. 1. Wenn ein Sohn, welcher in den vorigen Stand wiedereingesetzt werden kann, sich von der Erbschaft losgesagt hat, sollen wir da glauben, dass die Constitution so lange, als er in den vorigen Stand wiedereingesetzt werden kann, wegfalle, weil es nicht gewiss ist, dass kein gesetzlicher Nachfolger vorhanden sei? Es ist jedoch richtiger, dass die Constitution zuzulassen sei. §. 2. Wie nun, wenn er nach der, um die Freiheiten aufrecht zu erhalten, geschehenen Zusprechung [der Erbschaft] in den vorigen Stand

33) D. h. der Antheil desselben am Patronatrecht accrescirt den Anwesenden oder aus einem rechtmässigen Grunde Abwesenden.

wiedereingesetzt worden ist? Jeden Falls wird man nicht sagen dürfen, dass die Freiheiten, welche ein Mal zuständig geworden, widerrufen werden. §. 3. Das wollen wir untersuchen, ob Die, welche die Freiheit [im Testament] erhalten haben, gegenwärtig sein müssen, oder aber nicht? Und da der Nachlass, wegen [Aufrechterhaltung] der Freiheit, auch wider ihren Willen zugesprochen werden kann, so [kann es] jeden Falls auch [geschehen,] wenn sie abwesend sind [34]). §. 4. Wie nun, wenn Einige gegenwärtig sind, Einige abwesend? Wir wollen sehen, ob auch denen, welche abwesend sind, die Freiheit zukomme. Und man kann sagen, dass nach dem Beispiel, [wie es bei] einer angetretnen Erbschaft [gehalten wird,] die Freiheit auch den abwesenden zukomme. §. 5. Wenn die Freiheit von einem Termin an ertheilt worden ist, muss da der Termin erwartet werden? Und ich glaube, dass er zu erwarten ist; vorher wird also der Nachlass nicht zugesprochen werden. Wie ferner, wenn die Freiheit unter einer Bedingung ertheilt worden ist? Sind einige [Freiheiten] unbedingt, einige unter einer Bedingung ertheilt, so kann er jeden Falls sogleich zugesprochen werden. Wenn alle unter einer Bedingung, was wird dann folgerecht zu sagen sein? Muss man warten, dass die Bedingung eintrete, oder aber sprechen wir ihn sogleich zu, so dass die Freiheit erst dann zuständig wird, wenn die Bedingung eingetreten ist? Das Letztere wird mehr zu billigen sein. Wenn sonach der Nachlass zugesprochen worden ist, so stehen die unbedingt ertheilten unmittelbaren Freiheiten sogleich zu, die von einem Termin an ertheilten, wenn der Termin gekommen ist, die bedingten, wenn die Bedingung eingetreten sein wird. Auch wird es nicht unpassend sein, anzunehmen, dass auch während die Bedingung der Freiheiten schwebt, wenngleich alle unter einer Bedingung ertheilt sind, die Constitution Statt habe. Denn wo Hoffnung auf Freiheit vorhanden ist, da muss man sagen, dass, wenn auch nur eine unbedeutende Veranlassung gegeben worden ist, die Zusprechung des Nachlasses, soweit es ohne Schaden der Gläubiger geschehen wird, zulässig sei. §. 6. Wenn einem Sclaven unter der Bedingung, Zehn zu geben, die Freiheit ertheilt worden ist, möge nun Dem, welcher die Freiheit erhalten hat, befohlen sein, sie dem Erben zu geben, oder nicht gesagt sein, wem [er sie geben solle,] so kann man fragen, ob er dadurch, dass er sie dem

34) Nach der Florent. Lesart, welche die von Hal. und Beck am Ende des §. beigefügten Worte: *quibusdam poterant addici* nicht hat. Ebenso ist kurz vorher die Florent. Lesart *illis* (Hal. *aliis*) *invitis* beibehalten worden.

giebt, welchem der Nachlass zugesprochen werden muss, zur Freiheit gelange? Und es spricht mehr dafür, dass er sie Dem geben müsse, welchem der Nachlass zugesprochen worden ist, gleich als ob die Bedingung [auf diesen] übertragen zu sein scheine. Wenn ihm freilich befohlen sein sollte, sie einem Anderen, als dem Erben, zu geben, so wird er sie Dem geben, welchem sie zu geben, ihm befohlen worden ist. §. 7. Wenn [Sclaven] eine fideicommissarische Freiheit erhalten haben, so sind sie nicht sogleich, so wie der Nachlass zugesprochen worden ist, frei, sondern sie können [nur] die fideicommissarische Freiheit erlangen, das heisst, sie müssen von Dem, welchem der Nachlass zugesprochen worden ist, freigelassen werden. §. 8. Der Kaiser hat gewollt, dass der Nachlass nur dann zugesprochen werden solle, wenn den Gläubigern wegen des Ganzen, welches einem jeden geschuldet wird, hinreichend Sicherheit gegeben worden sei. Es ist also hinreichend Sicherheit zu geben. Was heisst hinreichend? Jeden Falls durch Bürgschaftsbestellung und durch Pfänder. Aber auch wenn dem, [welcher die Zusprechung verlangt,] auf sein Versprechen ohne Bürgschaft Credit gegeben worden ist, wird hinreichende Sicherheit gegeben zu sein scheinen. §. 9. Auf welche Weise muss aber den Gläubigern Sicherheit bestellt werden? ob jedem einzelnen, oder aber einem einzigen von ihnen Gewählten im Namen aller? Es muss der Richter kraft seiner Pflicht bestimmen, dass die Gläubiger zusammenkommen und einen wählen sollen, welchem im Namen Aller Sicherheit gegeben werde. §. 10. Das ist zu untersuchen, ob den Gläubigern zuvor Sicherheit gegeben, und dann der Nachlass zugesprochen werden muss, oder aber, ob derselbe unter der Bedingung zuzusprechen ist, wenn Sicherheit gegeben sein werde. Und ich glaube, dass man sich in dem Decret so ausdrücken müsse, wenn Alles der Constitution des höchstseligen Marcus gemäss geschehen sei. §. 11. Wegen des Ganzen werden wir jeden Falls so verstehen wegen des Hauptstammes und der gebührenden Zinsen. §. 12. Wessen Freigelassene diejenigen werden, welche zur Freiheit gelangt sind, zeigt die Constitution, denn die, welche eine unmittelbare Freiheit erhalten haben, werden orcinische Freigelassene werden, wenn nicht etwa Der, welcher verlangt, dass ihm der Nachlass zugesprochen werde, die Zusprechung in der Art fordert, dass auch die, welche eine unmittelbare Freiheit erhalten haben, seine Freigelassenen werden sollen. §. 13. Müssen aber Die, welche seine Freigelassenen werden wollen, von ihm freigelassen, oder muss dies in der Zusprechung selbst ausgedrückt werden, dass ihm nemlich der Nachlass unter dieser Bedingung zugesprochen werde, dass auch die,

welche eine unmittelbare Freiheit erhalten haben, seine Freigelassenen werden sollen? Und ich glaube, dass es zu billigen ist, dass dies in der Zusprechung selbst ausgedrückt werde, und das lassen auch die Worte der Constitution zu. §. 14. Wenn aber ein Sclave die Freiheit erlangt hat, so wird Der, welchem der Nachlass zugesprochen worden ist, jeden Falls auch die Vormundschaft über denselben haben. §. 15. Wenn Jemand seinen Erben gebeten hatte, fremde Sclaven freizulassen, sagen wir dann, dass die Constitution Statt habe, oder aber wird dieselbe wegfallen? Und es spricht mehr dafür, dass die Constitution Statt habe. Denn wenn der Nachlass zugesprochen worden ist, so wird Der, welchem er zugesprochen ist, vom Prätor gezwungen, die Sclaven zu kaufen und die Freiheit zu gewähren. §. 16. Wenn nicht der Erbe, sondern ein Vermächtnissnehmer gebeten worden ist, [einen Sclaven] freizulassen, fällt dann wohl die Constitution weg, weil, wenn die Vermächtnisse selbst nicht gebühren, auch nicht die Freiheiten gebühren können? Indessen spricht mehr dafür, dass eben dieselbe Begünstigung Statt finde; denn die Constitution hat im Allgemeinen Allen die Freiheit geleistet wissen wollen, welchen sie zukommen würde, wenn die Erbschaft angetreten worden wäre. §. 17. Dieselbe Constitution hat dafür gesorgt, dass, wenn der Fiscus das Vermögen an sich genommen hat, die Freiheiten auf gleiche Weise zustehen. Also mag nun der Nachlass, weil der Fiscus ihn nicht haben will, ruhen, oder mag er ihn angenommen haben, die Constitution hat Statt. Sonst, wenn er ihn aus einem andern Grunde [35]) fordert, so folgt, dass die Constitution wegfallen müsse. Und darum wird auch, wenn ein Nachlass zu den erblosen Gütern einer Legion gekommen ist, dasselbe anzunehmen sein [36]). §. 18. Desgleichen werden wir, wenn Jemand, wel-

35) D. h. nach Accursius: wenn der Fiscus das Vermögen eines Verurtheilten oder seines Schuldners an sich genommen hat.

36) *Quare et si caducis legionis bona delata sint, idem erit probandum.* So liest die Florent. Hdsch. Haloander hat: *si qua ducis legionis.* — Die an sich äusserst scharfsinnige Conjectur von Cujacius *ad Ulp. XXVIII. 7. si caducariis legibus*, kann nicht angenommen werden, weil dann Ulpian das, was er schon vorher gesagt hatte, wiederholen würde. S. Schulting *a. . cit.* — Die Florent. Lesart wird auch durch die *Basil. XLVIII.* 4. 4. *T. VI. p.* 326. und das *Schol.* f. *ib. p.* 352 *sq.* bestätigt, und es ist demnach hier an den Fall zu denken, wenn das erblose Vermögen eines Soldaten an die Legion, zu welcher er gehörte, fällt (s. *l.* 6. §. 7. *D. de inj. rupt. irr. test.* 28. 3. u. *l.* 2. *C. de hered. decurion.* 6. 62.), oder zu den *caducis legionis* (daher die *librarii caducorum* als militairische Beamte in der *l.* 6. *D. de jure immunit.* 50. 6.) zu ge-

cher jünger als zwanzig Jahre ist, die Freiheit ertheilt hat, sagen, dass sie nicht zustehe, ausser eine fideicommissarische; denn diese würde zustehen, sobald Der, welcher jünger als zwanzig Jahre ist, einen Grund hätte beweisen können, wenn er bei seinem Leben freiliess. §. 19. Wenn von Dem, der zur Zeit seines Todes nicht zahlungsfähig ist, zur Bevortheilung seiner Gläubiger die Freiheit ertheilt worden ist, ob sie dann wohl [dem Sclaven] zusteht? Wenn der Fiscus den Nachlass nicht gefordert hat, so wird die Freiheit vielleicht zuständig werden, weil den Gläubigern das Ganze angeboten wird. Aber wenn die Erbschaft angetreten worden wäre, so würde sie nicht zustehen. Freilich wenn der Fiscus die Erbschaft angenommen hat, so wird man es leichter billigen, dass die Freiheit wegfalle, man müsste denn, den Worten der Constitution folgend, sagen, dass er es sich selbst zurechnen müsse, indem er sich den Nachlass unter der Bedingung hat zugesprochen wissen wollen, dass die Freiheiten zuständig sein sollen. Wenn man aber dem Beispiel, [wie es bei] einer angetretenen Erbschaft [gehalten wird,] gefolgt ist, so werden die unmittelbaren Freiheiten nicht zuständig werden, wenn die Absicht und der Erfolg das Bevortheilen der Gläubiger gewesen ist, und auch die fideicommissarischen werden nicht geleistet werden, wenn die Gläubiger durch den Erfolg bevortheilt werden sollten. §. 20. Wenn der Nachlass vom Fiscus nicht gefordert, und derselbe, um die Freiheit aufrechtzuerhalten, zugesprochen worden ist, kann der Fiscus denselben nachher fordern? Es spricht mehr dafür, dass er es nicht kann. Wenn freilich, ohne dass die Vorsteher des Schatzes davon benachrichtigt worden sind, der Nachlass, um die Freiheit aufrechtzuerhalten, zugesprochen worden ist, so ist zu untersuchen, ob die Constitution Statt habe. Ist der Nachlass von der Art gewesen, dass er gefordert werden musste, so fällt die Zusprechung weg, entgegengesetzten Falles, hat dieselbe Statt. §. 21. Derjenige aber, welchem der Nachlass zugesprochen worden ist, muss einem Nachlassbesitzer verglichen werden, und dem gemäss wird er auch die Begräbnissrechte haben können. §. 22. Desgleichen wollen wir untersuchen, ob er von den Gläubigern mit erbschaftlichen Kla-

hören anfängt. Vgl. Glück Erörterung d. Lehre von d. Intestaterbfolge. 2. Aufl. §. 203. S. 755 f. — Uebrigens ist das *idem probandum erit* wohl nicht auf das in dem vorhergehenden Satz Gesagte (dass nemlich die Constitution wegfalle) zu beziehen, sondern dieser vielmehr als Parenthese zu betrachten, so dass also, *si bona caducis legionis deferuntur,* die Freiheiten bestehen bleiben. Dies bestätigen die *Basil.* und das *Schol. l. l. cit.*

gen belangt werden könne, oder nur aus der Sicherheit, welche er bestellt hat? Es spricht mehr dafür, dass er nicht anders belangt werde, als aus der Sicherheit, welche er bestellt hat. §. 23. Wenn Zweien oder Mehreren der Nachlass zugesprochen sein wird, so werden sie sowohl ein gemeinschaftliches Vermögen, als gemeinschaftliche Freigelassene haben, und gegen einander mit der Erbtheilungsklage verfahren.

5. PAUL. lib. LVII. *ad Ed.* — Wenn bei fideicommissarischen Freiheiten der Prätor in Abwesenheit des Erben ausgesprochen hat, dass die Freiheit [einem Sclaven] gebühre, so ist er sowohl frei, als auch der Freigelassene des Verstorbenen, wenn er auch der Sclave desselben gewesen ist, oder des Erben, wenn er der Sclave des Erben sein sollte. Ja, der Senat hat sogar zu den Zeiten des Hadrianus verordnet[37]), dass auch, wenn der Erbe ohne Nachfolger verstorben sei, die Freiheit aufrecht erhalten werden müsse.

6. IDEM lib. LX. *ad Ed.* — Es sind Zehn vermacht, und es ist der Vermächtnissnehmer gebeten worden, den Stichus zu kaufen und freizulassen. Das Falcidische [Viertheil] tritt ein, und der Sclave kann nicht für weniger [als Zehn] gekauft werden. Einige meinen, der Vermächtnissnehmer müsse drei Viertel erhalten, und könne nicht zum Kaufen genöthigt werden. Dieselben glauben, er könne auch dann, wenn er gebeten worden sei, seinen Sclaven freizulassen, und nur drei Viertel vom Vermächtniss erhalten habe, nicht zum Freilassen genöthigt werden. Doch möchte wohl in diesem Falle durchaus etwas Anderes zu sagen sein. Dagegen glauben Einige, dass im ersteren Falle der Vermächtnissnehmer genöthigt werden könne, den Sclaven zu kaufen, und dass er sich der Belästigung unterworfen, sobald er auch nur drei Viertel erhalten habe; wenn er aber bereit sein sollte, das, was er erhalten hat, zurückzuerstatten, so ist zu sehen, ob er dann wohl gehört werden müsste? Es muss aber vielmehr der Erbe gezwungen werden, die ganzen Zehn zu leisten, ebenso als wenn der Testator hinzugefügt hätte, dass sie ungeschmälert geleistet werden sollten.

7. ULP. lib. LXIII. *ad Ed.* — Wenn Einem Hundert mit der Bestimmung vermacht worden sind, dass er einen fremden Sclaven kaufen und freilassen solle, und er, nachdem das Vermögen des Erben verkauft worden ist[38]), [nur] einen

37) Wahrscheinlich ist hier das in der *l.* 30. §. 6. *h. t.* erwähnte *SC. Vitrasianum* gemeint. S. Zimmern a. a. O. §. 203. Anmerk. 27. u. 33.

38) *Bonis heredis venditis*, weil nemlich die Erbschaft nicht zur Bezahlung der Erbschaftsschulden hinreichte. S. *l.* 8. *D. de acq. v. omitt. her.* 29. 2.

Theil, nicht das ganze [Vermächtniss] in Anspruch nehmen kann, so darf er dasselbe nicht anders erhalten, als wenn er Sicherheit bestellt haben wird, dass er [den Sclaven] freilassen werde. Aber dies [findet] nur dann [Statt,] wenn der Theil, welchen er erhalten hat, zum Kaufgeld des Sclaven hinreicht, und der Herr [desselben] bereit ist, ihn für so viel zu verkaufen; sonst wird der Vermächtnissnehmer mit der Einrede der bösen Absicht zurückgewiesen werden müssen.

8. POMPON. lib. VII. *ex Plaut.* — Es ist bekannt, dass Derjenige, welchem tausend Geldstücke vermacht waren, wenn er gebeten worden war, einen Sclaven für zwanzig freizulassen, nicht gezwungen werde, die fideicommissarische Freiheit zu leisten, sobald er das Vermächtniss nicht erhält.

9. MARCELL. lib. XV. *Dig.* — Wenn Jemand seinem Erben das Fideicommiss auferlegt hat, dass ein Sclave die Sclaverei bei keinem anderen Herrn erleiden solle, so kann der Sclave auf der Stelle, so wie er veräussert worden ist, Klage erheben und die Freiheit fordern. Aber wenn die Veräusserung nicht freiwillig ist, sondern die Nothwendigkeit des Veräusserns von einem Grunde, welcher vom Testator herrührt, abhängt, so braucht wohl das Fideicommiss nicht geleistet zu werden, weil man annehmen kann, dass der Erblasser an einen solchen Fall der Veräusserung nicht gedacht habe.

10. IDEM lib. XVI. *Dig.* — Jemand hatte in seinem Testamente geschrieben: Ich will, dass der und jener von meinen Sclaven nicht verkauft werden solle. Wenn er darum gewollt hat, dass sie nicht verkauft werden sollen, damit sie, wenn sie verkauft würden, zur Freiheit gelangen sollen, so wird die Freiheit zu gewähren sein, denn auch Dem scheint die Freiheit hinterlassen zu sein, in Bezug auf welchen so geschrieben ist: ich will, dass er keines Anderen, als dein Sclave sei. Diesem gemäss wird also, wenn [der Erbe] auf irgend eine Weise den Sclaven zu verkaufen gesucht hat, auf der Stelle die Freiheit gefordert werden können; auch wird es dem Erben, um die Freiheit nicht zu gewähren, nichts helfen, wenn er ihn wieder gekauft hat, weil die Bedingung einmal eingetreten ist. §. 1. Ein [Sclave,] welchem die Freiheit gebührte, ist verkauft worden. Wenn er vom Erben freigelassen werden will, so wird derselbe nicht ins Mittel zu treten brauchen, wenn der Erbe gegenwärtig ist, der Käufer sich verborgen hält, weil [der Sclave] von dem Senatsschlusse [39]) wird Gebrauch machen können, um gleichsam in Folge des Testaments zur Freiheit zu gelangen. §. 2. Ein [Sclave,] welchem die Freiheit in Folge eines Fi-

39) dem *SC. Rubrianum l.* 26. §. 7. u. *l.* 28. *pr. D. h. t.*

deicommisses von Einem, welcher nicht zahlungsfähig war, gebührte, hat sich einem Käufer guten Glaubens übergeben lassen; glaubst du[40]), dass gegen [den Sclaven], wenn er freigelassen worden ist, eine Klage zu geben sei, nach dem Beispiel, [wie es] bei Dem [gehalten wird,] welcher den Käufer eines freien Menschen durch eine erdichtete Sclaverei betrogen hat? Auch ich fühle mich veranlasst, zu glauben, dass gegen die verkauften [Sclaven] [41]) mit Recht eine Klage zustehe, und dass [ein solcher] mehr einem bedingt Freien ähnlich zu sein scheine, welcher vorher, ehe er in Folge eines Testaments zur Freiheit gelangte, dasselbe hat geschehen lassen.

11. MODESTIN. lib. I. *Different.* — Ein Mündel kann aus dem Grunde eines Fideicommisses einem Sclaven die Freiheit ohne Ermächtigung des Vormunds nicht ertheilen.

12. Idem lib. sing. *de Manumiss.* — Der Kaiser Antoninus hat, als Firmus dem Titianus drei Sclaven, welche tragische Schauspieler waren, vermacht und hinzugefügt hatte: welche ich dir empfehle, damit sie keines Anderen Sclaven seien, nachdem das Vermögen des Titianus dem öffentlichen Schatz verfallen war, rescribirt, dass sie öffentlich freigelassen werden müssten. §. 1. Auch ein Vermächtnehmer kann ebensowohl, wie ein Erbe, gebeten werden, einen Sclaven freizulassen, und wenn er vor der Freilassung gestorben ist, so müssen die Nachfolger desselben freilassen. §. 2. Der höchstselige Antoninus und Pertinax haben rescribirt: wenn eine Erbschaft von dem Fiscus in Anspruch genommen worden sei, weil Jemand heimlich gebeten worden war, die Erbschaft Einem, welcher Nichts erwerben konnte, auszuantworten, so müssten sowohl die unmittelbar, als auch die durch ein Fideicommiss ertheilten Freiheiten gewährt werden.

13. Idem lib. IX. *Regul.* — Wenn eine schwangere Sclavin nicht durch die Absicht des Freilassers, sondern zufällig einen Verzug erleiden sollte, dass sie nicht freigelassen wird, so wird sie zwar kein freies Kind gebären, aber Der, welcher sie hätte freilassen müssen, wird gezwungen werden, das Kind der Mutter zu übergeben, damit es durch sie zur Freiheit gelange.

40) *Existimas* mit der Florent. Hdsch., was auch das *Schol. Basil. XLVIII.* 4. 10. *nro.* q. *T. VI. p.* 355. bestätigt. Es ist also hier eine Frage an den Marcellus gerichtet, auf welche im folgenden Satze die Antwort erfolgt.

41) *Venditos.* Diese Florent. Lesart, statt welcher die *Vulg.* u. Haloander *venditorem* liest, ist nothwendig wegen des Zusammenhangs, wenn die Antwort des Marcellus der Frage entsprechen soll, und wird auch bestätigt durch die *Bas. XLVIII.* 4. 10. u. das *Schol.* q. zu dieser Stelle.

14. IDEM lib. X. *Resp.* — Lucius Titius hat ein Testament errichtet, und in demselben seine Ehefrau Seja, sowie ihre gemeinschaftliche Tochter Titia, auf gleiche Theile zu Erben eingesetzt; ferner hat er in einem anderen Abschnitte verordnet: ich will, dass mein Sclave Eros, welcher auch Psyllus genannt wird, frei sein solle, wenn es meiner Ehefrau gefällig ist. Da nun die Ehefrau des Lucius Titius, Seja, sich von dieser Erbschaft losgesagt hat, und der Theil derselben in Folge einer Substitution an die Tochter Titia gekommen ist, so frage ich: ob dem Eros, welcher auch Psyllus genannt wird, in Folge der obenstehenden Worte die Freiheit gebühre? Modestinus hat das Gutachten ertheilt, es stehe dem Eros nicht im Wege, dass sich die Ehefrau des Testators von der Erbschaft losgesagt hätte. Desgleichen frage ich: ob die Ehefrau Seja, welche sich von der Erbschaft losgesagt hat, dem Eros, wenn er die Freiheit fordere, rechtmässig Widerspruch entgegenstellen könne? Modestinus hat das Gutachten ertheilt, die Nichteinwilligung der Seja sei von keinem Einfluss.

15. IDEM lib. III. *Pandect.* — Derjenige, welcher in Folge eines Fideicommisses [einen Sclaven] freilassen soll, kann die Lage dieses Sclaven auf keine Weise verschlimmern; und darum kann er ihn unterdessen auch keinem Andern verkaufen, damit er von Dem, welchem er übergeben worden ist, freigelassen werde, und, wenn er ihn übergeben haben sollte, so wird er gezwungen, ihn wieder zu kaufen und freizulassen. Denn es ist zuweilen daran gelegen, lieber von einem Greis, als von einem jungen Manne freigelassen zu werden.

16. LICIN. RUFIN. lib. V. *Regul.* — Die Freiheit kann auch durch ein Fideicommiss ertheilt werden, und zwar häufiger, als unmittelbar; denn nicht nur den eigenen, sondern auch fremden Sclaven kann man die Freiheit durch ein Fideicommiss ertheilen, und zwar durch gewöhnliche Worte, und solche, durch welche der Wille des Testators deutlich ausgedrückt werden kann.

17. Ex lib. XXI. *Dig. Scaev. Claud.* — [Durch diese Worte:] Wenn du es für gut befunden haben wirst, freizulassen, wird eine fideicommissarische Freiheit mit Erfolg ertheilt.

18. SCAEVOLA lib. XXIII. *Dig.* — [Jemand] hat in seinem Testamente so verordnet: Pamphilus soll frei sein, wenn er sich bei [der Führung] meiner Rechnungen gut benommen haben wird. Man hat gefragt, ob, da [der Testator], indem dasselbe Testament bestehen blieb, nach einigen Jahren gestorben ist, auch durchaus keine Beschwerde über den Pamphilus in Betreff der Rechnungen sei-

nes Patrons Statt findet, er die Freiheit in Folge des Testaments erlangt habe? [Scävola] hat das Gutachten ertheilt, es liege kein Grund vor, warum er sie nicht erlangt habe.

19. SCAEVOLA lib. XXIV. *Dig.* — Eine Frau hat, indem sie ihren Ehemann zum Erben eingesetzt hatte, fideicommissweise Sclaven die Freiheit ertheilt, und unter ihnen auch dem Stichus, dem Geschäftsführer ihres Ehemannes. Man hat gefragt, ob, da Jener in Abwesenheit seines Herrn den Präsidenten der Provinz angegangen sei, damit ihm die Freiheit gewährt würde, gleich als ob der Erbe aus einem rechtmässigen Grunde abwesend wäre, und da der Präsident der Provinz ausgesprochen habe, dass dem Sclaven die Freiheit gebühre, gegen den Stichus geklagt werden könne, damit er angetrieben werde, Rechnung über die von ihm geführten Geschäfte abzulegen? [Scävola] hat das Gutachten ertheilt, dass das nicht [geschehen] könne. §. 1. Jemand hat seiner Ehefrau das Heirathsgut und mehrere andere Sachen vermacht, und ihr das Fideicommiss auferlegt, dass sie den Aquilinus, ihren eigenen Sclaven, vor dem Rathe freilassen möchte; sie hat behauptet, dass sie das nicht zu thun brauche, da es ihr eigener Sclave wäre. Ich frage: ob ihm die Freiheit gebühre? [Scävola] hat das Gutachten ertheilt, dass die Ehefrau, wenn sie in Folge des Testaments nicht blos das Heirathsgut, sondern auch die übrigen Vermächtnisse sich entrichtet wissen wollte, angehalten werden müsste, den Aquilinus aus dem Grunde des Fideicommisses freizulassen, und dass derselbe, wenn er frei sein wird, das, was ihm [etwa sonst] vermacht worden ist, fordern könne.

20. POMPON. lib. VII. *Epist.*[42]). — „Bei Julianus steht so geschrieben: „„Wenn der Erbe, welcher gebeten worden ist, einen Sclaven freizulassen, die Erbschaft nach dem Trebellianischen Senatsschlusse ausgeantwortet hat, so wird er gezwungen werden müssen, denselben freizulassen, und, wenn er sich verborgen hält, oder wenn er aus einem rechtmässigen Grunde abwesend ist, so wird der Prätor, nach Untersuchung der Sache, den Senatsschlüssen gemäss, welche

42) Ueber dieses Fragment vergl. die gelehrte Abhandlung von Ferd. Kämmerer *Interpretatio fr.* 20. *D. de fideic. libert.* (40. 5.) *Rostoch.* 1828, in welcher §. 6. S. 38—45. auf das Deutlichste gezeigt wird, dass die erste und grössere Hälfte der Stelle die Worte eines Mannes enthalte, welcher den Pomponius in einer *epistola* um Belehrung über einen Ausspruch des Julianus gebeten hatte. Der letzte Theil der Stelle aber enthält die Antwort des Pomponius auf jene Anfrage, was in der Uebersetzung durch die eingeklammerten Worte: „[Pompon. hat geantwortet]“ angedeutet ist.

sich auf solche Fälle beziehen[43]), erkennen müssen. Wenn aber Der, welchem die Erbschaft ausgeantwortet worden ist, den Sclaven ersessen hat[44]), so kommt es ihm zu, [den Sclaven] freizulassen, und es wird angemessen sein, in Betreff seiner Person dasselbe zu beobachten, was in Ansehung der Käufer [von Sclaven] beobachtet zu werden pflegt[45]).““ Hältst Du dies für wahr? Denn ich bin voll Lernbegierde, welche allein ich für den besten Lebensgrundsatz bis in mein achtundsiebenzigstes Lebensjahr gehalten habe, der Meinung Jenes eingedenk, welcher gesagt haben soll: Auch wenn ich mit dem einen Fuss im Grabe stehe, möchte ich noch lernen[46]).“ [Pomponius hat geantwortet:] Ganz richtig glaubten Aristo und Octavenus, dass dieser Sclave, wegen dessen gefragt werde, nicht zur fideicommissarischen Erbschaft gehöre, weil der Testator, indem er den Erben bat, dass er denselben freilassen möchte, nicht beabsichtigt zu haben scheint, dass er ausgeantwortet werden sollte; wenn er jedoch aus Irrthum vom Erben [dem Fideicommissar] gegeben worden sein sollte, so ist das zu sagen, was Julianus schreibt.

21. PAPIN. lib. XIX. *Quaest.* — Ich bitte, dass Stichus nicht die Sclaverei bei einem anderen Herrn erfahren möge. Der Kaiser hat angenommen, dass

43) D. h. dem *SC. Rubrianum* (*l.* 26. §. 7. *h. t.*) u. *Dasumianum* (*l.* 51. §. 4. *D. eod.*) gemäss. S. Kämmerer *l. cit.* §. 4. vorzüglich S. 29. ff.

44) *Usuceperit.* So hat Charondas in einer Handschrift, und so haben auch die Verfasser der *Basil.* XLVIII. 4. 20. *T. VI. p.* 329. *sq.* u. d. *Schol.* dazu *nro.* f. *ib. p.* 357. gelesen, während die Florent. und andere Handschriften und Ausgaben *susceperit* haben. Das Bedenken, durch welches Kämmerer *l. cit.* §. 2. *not.* 8. *p.* 6. *sq.* abgehalten wurde, die erstere Lesart vorzuziehen, ist von Huschke in der Recension der Schrift von Kämmerer in der (Tübing.) Krit. Zeitschrift f. Rw. B. 6. S. 235. fg. gehoben, und zugleich ist daselbst durch die triftigsten Gründe der Vorzug des *usuceperit* gezeigt worden. Der, welchem *ex SC. Trebelliano* restituirt wurde, erwarb nemlich blos bonitarisches Eigenthum, und hätte also durch die Freilassung den Sclaven nicht zum Röm. Bürger, sondern nur zum *Latinus* gemacht; daher wurde er erst nach der durch die Usucapion geschehenen Erwerbung des quiritarischen Eigenthums zur Freilassung gezwungen. Das Weitere s. bei Huschke a. a. O.

45) S. *l.* 10. §. 1., *l.* 28. *pr.* u. *l.* 51. *pr.* u. §. 10. *D. h. t.*

46) Dieser von dem Anfrager in griechischer Sprache angeführte Ausspruch rührt nicht, wie Manche früher annahmen, von Julianus, sondern wahrscheinlich von einem griechischen Philosophen der späteren Zeit her. S. Kämmerer *l. cit.* §. 7. — Uebrigens ist in demselben statt ἐν σωρῷ zu lesen: ἐν σορῷ. S. Kämmerer *l. cit. p.* 9. *not.* 15.

eine fideicommissarische Freiheit ertheilt sei. Denn was ist der Sclaverei so entgegengesetzt, als die Freiheit? Sie wird jedoch nicht als auf die Zeit nach dem Tode des Erben ertheilt erscheinen, was die Wirkung hat, dass, wenn ihn [der Erbe] bei seinem Leben veräussert haben wird, auf der Stelle die Freiheit gefordert werden kann, und es auch zur Verhinderung der Forderung der Freiheit nichts nützt, wenn er ihn wiedergekauft haben sollte, da die Bedingung desselben einmal eingetreten ist. Dasselbe ist nur [dann] zu billigen, wenn keine freiwillige Veräusserung vom Erben vorgenommen worden ist; auch wird dem nicht entgegenstehen, dass die Veräusserung nicht auf seine Veranlassung geschehen sei; denn der Sclave war gleichsam ein Bedingtfreier, und die Bedingung ist auf eine Weise, es sei welche es wolle, erfüllt worden.

22. PAPIN. lib. XXII. *Quaest.* — Wenn einem mit einem Grundstücke bedachten Vermächtnissnehmer Zehn als Preis zu dem Zweck hinterlassen worden sind, dass er seinen Sclaven freilassen möge, so muss er, wenn er zwar das Vermächtniss des Grundstücks angenommen, aber [das] des Geldes wegen des Eintritts des Falcidischen Viertheils nicht angenommen hat, gezwungen werden, auch das Geld, nach Berücksichtigung [47]) des Falcidischen Viertheils, anzunehmen, und dem Sclaven die fideicommissarische Freiheit zu gewähren, da er einmal das Vermächtniss des Grundstücks angenommen hat. §. 1. [Jemand,] welcher drei Sclaven hatte, hat seine zwei Erben gebeten, dass sie zwei von denselben, welche sie wollten, freilassen möchten; da der Eine von den Erben sich verborgen hält, so erklärt der Andere, welche er freilassen wolle. Man kann sagen, dass sie frei werden, so dass [ihnen] die Freiheit ebenso zusteht, als wenn der Gegenwätige allein hätte freilassen können. Wenn aber einer von den Sclaven gestorben ist, so ist es angemessen, dass, es möge der Erbe aus einem rechtmässigen Grunde abwesend sein, oder der, welcher gebeten worden ist, noch nicht sprechen können, in Folge eines Decrets des Prätors die zwei übrigen frei werden. §. 2. Wenn Derjenige, welcher eine fideicommissarische Freiheit gewähren muss, aus einem rechtmässigen Grunde abwesend ist, oder sich verborgen hält, oder wenn Einige gegenwärtig, Andere aus einem rechtmässigen Grunde abwesend sind, noch Andere, um das Fideicommiss wirkungslos zu machen, sich nicht stellen, oder wenn Der, welcher die Freiheit hat gewähren sollen, keinen Erben hinterlassen, oder ein Eigenerbe sich von der Erbschaft losgesagt hat, so muss der Prätor aussprechen, dass in Folge des Testaments des Lucius Titius

47) D. h. die geringere Summe. A. d. R.

die Freiheit zustehe. Und das ist in dem Senatusschluss [48]) verordnet worden, in welchem verfügt worden ist, es solle der Prätor, damit es nicht zweifelhaft und dunkel wäre, wessen Freigelassener [der Sclave] würde, aussprechen, wer aus einem rechtmässigen Grunde, und wer, um die Freiheitsertheilung zu verweigern, abwesend sei.

23. IDEM lib. IX. *Resp.* — Eine fideicommissarische Freiheit darf unter dem Vorwand, als wäre [von dem Sclaven] die Erbschaft geplündert oder eine Rechnung geführt worden, nicht verschoben werden. §. 1. Wenn von dem Erben eine fideicommissarische Freiheit nicht gewährt worden ist, so muss der Erbe des Erben, welcher nach dem Trebellianischen Senatsschluss die Erbschaft ausgeantwortet hat, gezwungen werden, dieselbe zu gewähren, wenn Der, welcher freigelassen werden soll, die Person desselben [zu diesem Behufe] erwählt. §. 2. Ich habe das Gutachten ertheilt, dass, wenn ein Vater durch die Worte eines Fideicommisses erklärt hat, er wolle einen zu dem im Felde erworbenen Sondergute [eines seiner Söhne] gehörigen Sclaven, von seinen Söhnen, als gesetzlichen Erben befreit wissen, der Sohn, welcher Soldat ist, oder welcher als Soldat gedient hat, wenn er Erbe seines Vaters geworden ist, gezwungen werden könne, [den Sclaven] freizulassen, weil der Verstorbene nach der seinem Sohne gemachten Schenkung [des Sclaven irrthümlich] geglaubt hat, dass er seinen eigenen Sclaven freigelassen habe; es könne nemlich der Bruder, welcher Miterbe ist, ohne Verletzung des [väterlichen] Willens nicht gezwungen werden, die Hälfte [des Sclaven] von seinem Bruder, dessen Herrn, zu kaufen [49]), auch brauche wegen desselben Irrthums [des Vaters] das Uebrige, was der Vater seinem in den Kriegsdienst gehenden Sohn geschenkt hat, dem Bruder, welcher in der [väterlichen] Gewalt geblieben ist, nicht eingeworfen zu werden, da der Sohn das im Felde erworbene Sondergut auch unter den gesetzlichen Erben zum Voraus behalte. §. 3. Auch eine fideicommissarische Freiheit, welche als vom Sohne [des Erblassers] nach einem gewissen Alter desselben zu gewähren, ertheilt worden ist, wird, wenn der Knabe nicht jenes Alter erreicht hat, vom Erben des Sohnes zu dem festgesetzten Termin gewährt werden. Man hat jedoch angenommen, dass diese als besonderes Recht angenommene Meinung nicht auf die übrigen hinterlassenen Fideicommisse ausgedehnt werden dürfe. §. 4. [Ein Erblasser] hat gewollt, dass ein Sclave von seinem Sohn nach fünf Jahren, wenn er dem Sohn wäh-

48) In *SCtum Dasumianum*, s. Zimmern a. a. O. §. 203. S. 749.
49) Um ihn mit freilassen zu können. A. d. R.

rend dieser Zeit den täglichen [durch seine Arbeit verdienten] Lohn geleistet hätte, freigelassen werden solle; da [der Sclave] in den nächsten zwei Jahren umhergeschweift war, so hatte er [den Lohn] nicht geleistet. Es schien, als sei die Bedingung nicht in Erfüllung gegangen; man hat jedoch angenommen, dass, wenn der Erbe, der Sohn, oder die Vormünder desselben den Sclaven während der zwei Jahre zur Bedienung ausgewählt hätten, dieser Umstand aus der Vergangenheit, weil es an dem Erben gelegen hätte, kein Hinderniss für die [Erfüllung der] noch übrigen Bedingung sei.

24. ULP. lib. V. *Fideicommiss.* — Im Allgemeinen behaupten wir, dass Diejenigen eine fideicommissarische Freiheit aussetzen können, welche ein Fideicommiss in Gelde hinterlassen können. §. 1. Auch die einem Sclaven des Kaisers oder einer Municipalstadt und eines jeden Anderen ausgesetzte fideicommissarische Freiheit gilt. §. 2. Wenn einem Sclaven der Feinde die fideicommissarische Freiheit ausgesetzt worden ist, so kann man fragen, ob sie nicht unwirksam sei? Nun könnte man zwar wohl sagen, dass ein Sclave der Feinde unwürdig sei, Römischer Bürger zu werden; aber wenn die Freiheit auf den Fall hinterlassen wird, in welchem er uns zu gehören anfängt, was steht dann im Wege zu sagen, dass die Freiheit gelte? §. 3. Wenn einem freien Menschen die Freiheit durch ein Fideicommiss ausgesetzt sein, und der Fall eintreten sollte, dass derselbe in Sclaverei gerathen ist, so kann er die Freiheit fordern, sobald es sich findet, dass er zur Zeit des Todes [des Testators], oder des Eintritts der [beigefügten] Bedingung Sclave sei. §. 4. Dem Sclaven Dessen, welcher noch nicht auf der Welt ist, wird die Freiheit rechtmässig durch ein Fideicommiss hinterlassen. §. 5. Wenn ein Sclave in ein Bergwerk verurtheilt worden ist, so wird er die Freiheit nicht hoffen können. Wie nun, wenn ihm eine fideicommissarische Freiheit hinterlassen und er von der Bergwerksstrafe durch die Gnade des Kaisers befreit worden ist? Hierüber ist von unserem Kaiser [50]) rescribirt worden, dass ein solcher nicht in die Herrschaft seines früheren Herrn zurückgegeben werde; wem er aber gehören solle, wird nicht beigefügt; sicher wird er, da er Sclave des Fiscus wird, die fideicommissarische Freiheit hoffen können. §. 6. Dem von einer in ein Bergwerk Verurtheilten empfangenen und geborenen Kinde wird die fideicommissarische Freiheit hinterlassen werden können; was Wunder, da ja der höchstselige Pius rescribirt hat, dass es auch als Sclave verkauft werden könne? §. 7. Wenn von Seiten eines Testators das Verlangen ausgesprochen wor-

50) Antoninus Caracalla, s. Zimmern a. a. O. §. 100. a.

den sein sollte, dass Stichus nachher nicht Sclave sein möchte, so hat man angenommen, dass auf diese Weise eine fideicommissarische Freiheit ertheilt zu sein scheine; denn wer darum bittet, dass [ein Sclave] nachher nicht Sclave sein solle, scheint zu bitten, dass demselben die Freiheit gewährt werden möge. §. 8. Aber auch wenn [Jemand] so geschrieben hat: du mögest ihn nicht veräussern, du mögest ihn nicht verkaufen, wird man dasselbe sagen müssen, sobald es in der Absicht hinzugeschrieben worden ist, weil der Testator ihn hat in Freiheit gesetzt wissen wollen; sonst, wenn er es in einer andern Absicht geschrieben hat, z. B. weil er dem Erben den Rath gab, einen solchen Sclaven zu behalten, oder weil er den Sclaven hat bestrafen und peinigen wollen, dass er keinen besseren Herrn erhalten solle, oder in einer anderen Absicht, nicht mit dem Willen, die Freiheit zu ertheilen, so muss man sagen, dass die Gewährung der Freiheit wegfalle. Und so schreibt Celsus im drei und zwanzigsten Buche der *Digesta*. Denn nicht nur die Worte des Fideicommisses, sondern auch die Absicht des Testators pflegt die fideicommissarische Freiheit zu ertheilen. Da aber der Vermuthung nach die Freiheit [vom Testator] gewährt zu sein scheint, so ist es Sache des Erben, den entgegengesetzten Willen des Testators zu beweisen. §. 9. Wenn Jemand Einen darum zum Vormund ernannt hat, weil er ihn für frei gehalten hat, so ist ganz gewiss, dass weder die Freiheit gefordert werden könne, noch die Vormundschaft der Gewährung der Freiheit Vorschub leiste; und so hat sowohl Marcellus im funfzehnten Buche der *Digesta* [geschrieben,] als auch unser Kaiser mit seinem Vater rescribirt. §. 10. Wenn Jemand [seinem] verpfändeten Sclaven die unmittelbare Freiheit ertheilt hat, so kann, wenngleich er sie nach dem strengen Recht wirkungslos ertheilt zu haben scheint, dennoch der Sclave, wie wenn ihm auch eine fideicommissarische Freiheit hinterlassen worden wäre, fordern, dass er in Folge des Fideicommisses frei werde; denn die Begünstigung der Freiheit macht es räthlich, so auszulegen, dass die Worte des Testaments auch zur Forderung der Freiheit nützen, gleich als wenn der Sclave in Folge eines Fideicommisses für frei erklärt worden wäre; denn es ist ja nicht unbekannt, dass Vieles gegen die Strenge des Rechts für die Freiheit verordnet worden ist. §. 11. Es ist hinlänglich bekannt, dass aus einem Testamente, welches als durch die Geburt einer Nachgeborenen umgestossen erwiesen worden ist, weder unmittelbare Freiheiten zustehen, noch die fideicommissarischen gewährt zu werden brauchen, wenn der Hausvater nicht auch den gesetzlichen Erben aufgelegt haben sollte, sie zu gewähren. §. 12. Wenn Jemand gebeten worden ist,

einen fremden oder seinen Sclaven freizulassen, und das, was er nach der Anordnung des Testators erhalten hat, weniger werth ist, als der Preis des Sclaven ausmacht, so ist zu sehen, ob er wohl gezwungen werde, entweder den fremden [Sclaven] zu kaufen, oder seinen freizulassen. Und Marcellus hat geschrieben, wenn er das Vermächtniss angenommen habe, so könne er jeden Falls gezwungen werden, seinen [Sclaven] freizulassen. Und in der That befolgen wir es als Recht, dass es ein grosser Unterschied sei, ob Jemand gebeten worden, seinen eigenen, oder einen fremden [Sclaven] freizulassen; wenn seinen, so wird er zum Freilassen gezwungen werden, auch wenn er etwas Unbedeutendes erhalten haben sollte, wenn aber einen fremden, so wird er nicht anders gezwungen werden können, als wenn er ihn für soviel kaufen kann, als er nach der Anordnung des Testators erhalten hat. §. 13. Deshalb sagt Marcellus folgerichtig, auch Der, welcher zum Erben eingesetzt worden ist, könne dann, wenn nach Abzug der Schulden Etwas an ihn gekommen sei, gezwungen werden, seinen Sclaven freizulassen, wenn aber nichts an ihn gekommen sei, so könne er nicht gezwungen werden. §. 14. Wenn freilich Einem weniger hinterlassen worden, aber das Vermächtniss aus irgend einem Grunde gewachsen ist, so wird es ganz billig sein, dass er gezwungen werde, den Sclaven für soviel zu kaufen, als an ihn gekommen ist, und er sich nicht beklagen dürfe, dass ihm weniger hinterlassen worden sei, da sein Vermächtniss durch eine Veranlassung des Testaments gewachsen ist; denn auch wenn wegen Verzugs Früchte oder Zinsen zu dem Fideicommiss hinzugekommen wären, würde man sagen müssen, dass die Freiheit zu gewähren sei. §. 15. Deshalb muss man auch dann, wenn der Werth des Sclaven abgenommen hat, sagen, dass er zu zwingen sei, denselben zu kaufen. §. 16. Wenn aber das Vermächtniss vermindert worden ist, so ist zu sehen, ob er gezwungen werde, den Sclaven freizulassen, da er gehofft hat, dass er ein reichlicheres Vermächtniss erlangen würde. Und ich möchte glauben, dass, wenn er bereit sei, das Vermächtniss zurückzugeben, er nicht gezwungen werden dürfe, [und zwar] deshalb, weil er das Vermächtniss in einer andern Voraussetzung angenommen hat, und dasselbe unerwartet vermindert worden ist; es wird ihm also, wenn er bereit ist, vom Vermächtniss zurückzutreten, zu gestatten sein, wenn nicht etwa das noch übrige Vermächtniss für den Preis des Sclaven hinreicht. §. 17. Wie nun, wenn er gebeten worden ist, mehrere Sclaven freizulassen, und für den Preis einiger das, was [ihm] hinterlassen worden ist, hinreicht, für den aller aber nicht? Ist er dann zu zwingen, einige freizulassen?

Und ich möchte glauben, dass er gezwungen werden müsse, wenigstens die, deren Preis es zulässt, freizulassen. Wer wird also bestimmen, welche freigelassen werden sollen? Soll der Vermächtnissnehmer selbst die wählen, welche er freilassen will, oder der Erbe? Es dürfte die Behauptung richtig sein, dass die Reihefolge der Schrift zu befolgen sei; wenn sich aber keine Reihefolge ergeben sollte, so werden sie entweder loosen müssen, damit der Prätor nicht etwa in den Verdacht der Parteilichkeit oder Begünstigung komme, oder sie müssen es selbst bestimmen, nachdem die Verdienste eines Jeden angeführt worden sind. §. 18. Dasselbe wird man auch [dann] sagen müssen, wenn [Jemandem] befohlen worden ist, [Sclaven] zu kaufen und [denselben] die Freiheit zu gewähren, und das Geld, welches vermacht worden ist, zum Kauf aller Derer, welchen die Freiheit ertheilt worden ist, nicht hinreicht; denn auch hier wird dasselbe Statt finden, was wir oben gebilligt haben. §. 19. Wenn Einem ein Vermächtniss hinterlassen, und er gebeten worden ist, einen eigenen Sclaven freizulassen, und demselben das, was ihm vermacht worden ist, zu leisten, muss dann wohl die fideicommissarische Freiheit gewährt werden? Einige macht das wankend, dass, wenn er gezwungen sein wird, die Freiheit zu gewähren, er nothwendigerweise auch zur Leistung des Fideicommisses wird gezwungen werden müssen; obwohl Andere glauben, dass er [dazu] nicht zu zwingen sei. Denn auch, wenn mir ein Vermächtniss hinterlassen, und ich gebeten worden wäre, es dem Titius auf der Stelle auszuantworten, und ausserdem meinem Sclaven die fideicommissarische Freiheit zu gewähren, so würden wir ohne Zweifel sagen, dass ich zur Gewährung der Freiheit nicht zu zwingen sei, weil ich Nichts als Preis erhalten zu haben scheine. Wenn freilich [Jemand] etwa gebeten worden ist, nach einiger Zeit das ihm hinterlassene Vermächtniss auszuantworten, so kann man sagen, dass er wegen des Nutzens der Zwischenzeit zum Freilassen zu zwingen sei. §. 20. Wenn Jemand gebeten worden ist, dem Einen ein Grundstück, wenn er sterben wird, dem Andern Hundert zu leisten, so ist er, wenn er aus den Nutzungen des Grundstücks so viel gezogen haben wird, als in dem Fideicommiss enthalten, zu zwingen, dasselbe zu leisten; so kommt es, dass das Fideicommiss in Geldwerth sowohl, als die Gewährung der fideicommissarischen Freiheit [im obigen Falle] schwankend bleibt. §. 21. So oft aber die fideicommissarische Freiheit wirksam hinterlassen wird, so steht sie in dem Verhältniss, dass sie weder durch Veräusserung, noch durch Ersitzung erlöschen kann; denn an wen auch immer der Sclave, welchem die fideicommissarische Freiheit hinterlassen worden ist, gekommen sein mag, derselbe

wird gezwungen, ihn freizulassen; und so ist sehr oft verordnet worden. Es wird also Derjenige, an welchen der Sclave gekommen ist, gezwungen werden, die fideicommissarische Freiheit zu gewähren, wenn Der, welcher darum gebeten worden ist, dies lieber gewollt hat; denn man hat dies in weiterer Ausdehnung verstanden, so dass er, auch wenn ihm unter einer Bedingung die Freiheit hinterlassen, und er, während die Bedingung schwebt, veräussert worden ist, doch mit seinem Verhältniss veräussert werde. Wenn er aber etwa von diesem nicht freigelassen, sondern lieber von Dem, welcher ihn freizulassen gebeten worden war, in Freiheit gesetzt werden will, so haben der höchstselige Hadrianus und der höchstselige Pius rescribirt, dass er gehört werden müsse. Ja selbst, wenn er schon freigelassen worden ist, jedoch lieber von Dem in Freiheit gesetzt werden will, welcher gebeten worden war, ihn freizulassen, hat der höchstselige Pius rescribirt, dass er zu hören sei. Aber auch, wenn der Sclave, nachdem er freigelassen worden, nachweisen kann, dass durch die Person des Freilassers, oder aus irgend einer Ursache sein Recht bei der Freilassung verletzt worden sei, muss ihm in Folge dieser Constitutionen geholfen werden, damit nicht seine Lage gegen den Willen des Verstorbenen härter gestellt werde. Wenn freilich der Wille des Verstorbenen der sein sollte, dass er ihn, von wem es auch sei, hat freigelassen wissen wollen, so muss man sagen, dass die obenerwähnten Constitutionen wegfallen.

25. PAUL. lib. III. *Fideicommiss.* — Valens hat geschrieben, dass wenn der Erbe, welcher den Sclaven verkauft hat, ohne Nachfolger gestorben sei, der Käufer aber da sei, und der Sclave Freigelassener des Verstorbenen sein wolle, derselbe nicht zu hören sei, damit der Käufer nicht sowohl den Preis, als den Freigelassenen verliere.

26. ULP. lib. V. *Fideicommiss.* — Wenn aber Derjenige, welcher gebeten worden ist, einen fremden Sclaven freizulassen, durch seinen Tod genöthigt, oder wegen Einziehung seines Vermögens von Seiten des öffentlichen Schatzes, den Sclaven an einen Andern gebracht hat, so glaube ich mehr, dass die Constitutionen Statt haben, damit die Lage der fideicommissarischen Freiheit nicht schlechter werde. Denn es ist verordnet worden, dass auch [dann,] wenn Jemand gebeten worden wäre, wenn er sterben würde, einen Sclaven freizulassen, und er gestorben sei, ohne dem Sclaven die Freiheit ertheilt zu haben, es ebenso anzusehen sei, als wenn der Sclave von ihm in Freiheit gesetzt worden wäre; denn er hätte [demselben] in seinem Testamente die Freiheit, wenigstens unmittelbar, geben können. So geschieht es, dass so oft Jemand die

fideicommissarische Freiheit erhalten hat, er [dann,] wenn er von einem Anderen, als Dem, welcher gebeten worden war, freigelassen wird, die Hülfe der Constitutionen für sich hat und es ebenso angesehen wird, als wenn er von jenem freigelassen worden wäre, weil den fideicommissarischen Freiheiten eine [besondere] Begünstigung zu Theil wird, auch die bestimmte fideicommissarische Freiheit nicht zu Grunde zu gehen pflegt; denn wer mit derselben beschenkt worden ist, scheint unterdessen im Besitz der Freiheit zu sein. §. 1. Es zeigt sich also, dass man den fideicommissarischen Freiheiten zu Hülfe gekommen ist, so dass bei ihnen der Verzug [51]) von selbst entstanden erscheint. [Die] von dem Tage an, an welchem die Freiheit hat gefordert werden können, [von einer Sclavin, welcher die fideicommissarische Freiheit ertheilt worden ist, gebornen Kinder] werden nun der Mutter übergeben werden, um sie freizulassen; von dem Tage an aber, wo [die Freiheit] gefordert worden ist, werden sie als Freigeborne geboren werden. Denn gewöhnlich wird in Folge der Nachlässigkeit, oder Schüchternheit Derer, welchen die fideicommissarische Freiheit hinterlassen wird, oder in Folge der Unbekanntschaft mit ihrem Recht, oder in Folge des Ansehns und der Würde Derer, welchen sie auferlegt worden ist, die fideicommissarische Freiheit entweder später gefordert, oder ganz und gar nicht gefordert; und dieser Umstand darf der Freiheit nicht schaden. Das also, was wir behaupten, ist so zu bestimmen, dass [die Kinder von Sclaven] von der Zeit an als Freigeborene geboren worden, seit welcher bei der Freiheitsertheilung ein Verzug Statt gefunden hat; dass aber von der Zeit an das Kind freigelassen werden müsse [52]), seit welcher die Freiheit hat gefordert werden können, obwohl sie nicht gefordert worden ist. Doch ist denen, welche jünger als fünf und zwanzig Jahre sind, auch in dieser Hinsicht Hülfe zu ertheilen, so dass der Verzug von selbst Statt gefunden zu haben scheint; denn auf die Weise, auf welche entschieden und vom höchstseligen Severus verordnet worden ist, dass in Betreff der Fideicommisse in Geldwerth, welche Minderjährigen hinterlassen worden sind, der Verzug von selbst vorhanden sei, muss noch vielmehr auch bei Freiheiten eben dies zugelassen werden. §. 2. Als ein gewisser Caecilius [in seinem Testament] erklärt hatte, dass eine Sclavin, welche er verpfändet hatte, nach Abfindung des Gläubi-

51) *In re mora,* s. d. Bem. zu *l.* 32. *pr. D. de usur.* 22. 1.

52) D. h. das nach der Zeit, wo die Freiheit hat gefordert werden können, geborene Kind aber freigelassen werden müsse. A. d. R.

gers, in Folge eines Fideicommisses freigelassen werden solle, und als, weil die Erben den Gläubiger nicht befreiten, die Kinder, welche [von der Sclavin] nachher geboren worden, vom Gläubiger verkauft worden waren, so hat unser Kaiser mit seinem Vater rescribirt, dass dem gemäss, was der höchstselige Pius für gut befunden habe, damit die Knaben nicht um die ihnen bestimmte freie Geburt gebracht würden, sie nach Rückerstattung des Preises an den Käufer, ebenso gut Freigeborene sein würden, als wenn ihre Mutter zu der gehörigen Zeit freigelassen worden wäre. §. 3. Eben dieser unser Kaiser hat mit seinem Vater rescribirt, wenn nach fünf Jahren seit dem Tod des Testators das Testament oder der Codicill eröffnet worden wäre, und in der Zwischenzeit ein Kind geboren sei, so sei, damit nicht der zufällige Verzug dem Kinde die Sclaverei auferlege, das Kind seiner Mutter zu übergeben, damit es von derselben in Freiheit gesetzt werde. §. 4. Es erhellt also aus diesem Rescript, desgleichen aus dem, was wir als vom höchstseligen Pius rescribirt angeführt haben, dass die [Kaiser] nicht gewollt haben, dass ein zufälliger Verzug bei der Freiheitsertheilung dem Kinde schade, welches von einer Sclavin, welcher die fideicommissarische Freiheit ertheilt worden wäre, geboren worden ist. §. 5. Es wird jedoch [dann,] wenn einer Sclavin die fideicommissarische Freiheit, als von dem Substituten eines Unmündigen zu leisten, ertheilt worden ist, und sie beim Leben des Unmündigen ein Kind geboren hat, oder wenn sie eine nach einiger Zeit oder unter einer Bedingung zu gewährende Freiheit erhalten, und vor dem Termin oder der Bedingung ein Kind geboren hat, das Kind nicht in Freiheit gesetzt werden, weil die Lage solcher Kinder eine andere ist; denn sie haben den Verzug nicht zufällig, sondern in Folge des Willens des Testators erlitten. §. 6. Wenn das Vermächtniss eines Sclaven, welchem die Freiheit fideicommissweise ertheilt worden, für nicht ausgesetzt erachtet worden ist, so ist es die Frage, ob die fideicommissarische Freiheit untergehen müsse, und ob, wenn der Sclave die fideicommissarische Freiheit von Dem fordere, bei welchem er geblieben war, nachdem das Dem hinterlassene Vermächtniss, welcher gebeten worden war, ihn freizulassen, für nicht ausgesetzt erachtet, oder, wenn der Sclave selbst, wie oben gesagt worden, vermacht gewesen ist, die Freiheit nicht untergehen müsse? Und ich möchte glauben, dass man sagen müsse, die fideicommissarische Freiheit sei unverletzt, wenngleich an Den, welcher [um die Freilassung] gebeten worden war, nichts gekommen ist; es wird also Der, an welchen das Vermächtniss gekommen ist, gezwungen werden, die Freiheit zu gewähren, weil die fidei-

commissarische Freiheit kein Hinderniss erleiden darf. §. 7. Es ist den Freiheitsertheilungen durch den Senatsschluss geholfen worden, welcher zu den Zeiten des höchstseligen Trajanus unter den Consuln Rubrius Gallus und Caelius Hispo[53]) errichtet worden ist [und zwar] in folgenden Worten: Wenn Die, von welchen die Freiheit geleistet werden musste, nachdem sie vom Prätor vorgeladen worden, nicht hätten zugegen sein wollen, so werde, wenn der Prätor nach Untersuchung der Sache ausgesprochen hätte, dass diesen [Sclaven] die Freiheit gebühre, der Rechtszustand [derselben] nach demselben Recht beurtheilt, als wenn sie unmittelbar freigelassen worden wären. §. 8. Dieser Senatsschluss bezieht sich auf Diejenigen, welchen aus dem Grunde eines Fideicommisses die Freiheit gebührt. Deshalb steht dann, wenn die Freiheit nicht gebührt, man jedoch vom Prätor [ein Decret] über die Freiheit erschlichen hat, und [von demselben] ein Ausspruch geschehen ist, die Freiheit in Folge dieses Senatsschlusses nicht zu; und so hat unser Kaiser mit seinem Vater rescribirt. §. 9. Es müssen aber Die, welche die fideicommissarische Freiheit gewähren müssen, vom Prätor vorgeladen werden; sonst, wenn sie nicht vorgeladen worden sind, fällt der Rubrianische Senatsschluss weg. Deshalb sind sie durch Ankündigungen und Edicte, und durch Schreiben vorzuladen. §. 10. Dieser Senatsschluss bezieht sich auf Alle, welche eine fideicommissarische Freiheit gewähren müssen, und sich verborgen halten. Deshalb hat der Senatsschluss Statt, möge nun der Erbe, oder irgend ein Anderer [freizulassen] gebeten sein; denn überhaupt Alle, welche die fideicommissarische Freiheit leisten müssen, befinden sich in der Lage, dass sie dem Senatsschlusse unterworfen sind. §. 11. Wenn daher zwar der Erbe sich verborgen hält, aber der Vermächtnissnehmer oder Fideicommissar, welcher gebeten worden ist, die Freiheit zu leisten, gegenwärtig ist, so fällt der Senatsschluss weg, und die Freiheit kann nichtsdestoweniger verhindert werden; denn wir wollen den Fall setzen, der Vermächtnissnehmer habe noch nicht das Eigenthum an dem Sclaven erlangt.

27. PAUL. lib. III. *Fideicommiss.* — Daher ist in diesem Falle der Kaiser anzugehen, damit auch hier für die Freiheit gesorgt werde.

28. ULP. lib. V. *Fideicommiss.* — Wenn einen solchen Sclaven, welchem die fideicommissarische Freiheit hinterlassen

53) Im J. d. Stadt 854, nach Chr. 101. S. Zimmern a. a. O. §. 203. S. 748. u. Kaemmerer *l. cit.* §. 4. *not.* 5. *et* 6.

worden, Derjenige, welcher gebeten worden war, ihn freizulassen, verkauft hat, und der Käufer zwar sich verborgen hält, Der aber, welcher gebeten worden war, gegenwärtig ist, hat dann der Rubrianische Senatsschluss Statt? Und Marcellus sagt, er habe Statt, weil Der abwesend ist, welcher freilassen soll. §. 1. Diese Worte aber: nicht hätten zugegen sein wollen, fordern nicht schlechterdings, dass Derjenige, welcher die Freiheit wird leisten müssen, sich verborgen halte; denn auch, wenn er sich nicht verborgen hält, aber absichtlich nicht kommt, wird der Senatsschluss Statt haben. §. 2. Dasselbe wird auch dann beobachtet, wenn mehrere Erben eingesetzt, und eine fideicommissarische Freiheit zu gewähren, gebeten worden sind, [und dann] durch Rechtsspruch erkannt worden ist, dass sie nicht aus einem rechtmässigen Grunde abwesend seien. §. 3. Der Sclave wird der Freigelassene Derjenigen, welche aus einem rechtmässigen Grunde abwesend waren, und Derjenigen, welche gegenwärtig [sind, und] für die fideicommissarische Freiheit keinen Verzug bewirken, ebenso sein, als wenn sie allein gebeten [worden wären, und den Sclaven] in eine rechtmässige Freiheit gesetzt hätten. §. 4. Wenn Jemand, der gebeten worden ist, einen nicht zur Erbschaft gehörigen Sclaven freizulassen, sich verborgen hält, so ist [für einen solchen Fall] ein Senatsschluss unter den Consuln Aemilius Juncus und Julius Severus[54]) in folgenden Worten errichtet worden: [der Senat] findet für gut, dass wenn behauptet werden wird, dass Einer von denen, welche eine fideicommissarische Freiheit aus irgend einem Grunde einem Sclaven leisten mussten, welcher zur Zeit des Todes Demjenigen nicht gehört hat, welcher um die Freilassung gebeten hat, nicht anwesend sei, der Prätor die Sache untersuchen solle, und wenn Jener sich in der Lage zu befinden scheinen wird, dass er, wenn er gegenwärtig wäre, freizulassen gezwungen werden müsste, aussprechen solle, dass dies sich so verhalte. Und wenn er so ausgesprochen hat, so wird dasselbe Rechtens sein, was Rechtens sein würde, wenn der Sclave so, wie er in Folge des Fideicommisses hätte freigelassen werden sollen, freigelassen worden wäre. §. 5. Nur von Denjenigen ist zu sagen, dass sie aus einem rechtmässigen Grunde abwesend seien, welche keinen unrechtmässigen Grund zur Abwesenheit haben, da es genügt, dass

54) Dies *Juncianum SC.* wurde unter Commodus im J. d. St. 935, nach Ch. 182 errichtet. S. Zimmern a. a. O. S. 751.

sie nicht zur Hinterziehung der Freiheit abwesend seien, um als aus einem rechtmässigen Grunde abwesend zu erscheinen. Uebrigens ist es nicht nothwendig, dass sie um des Staats willen abwesend seien. Wenn daher Jemand anderswo seinen Wohnsitz haben sollte, als wo die fideicommissarische Freiheit gefordert wird, so muss man sagen, dass es nicht nothwendig sei, ihn vorzuladen, der die fideicommissarische Freiheit zu gewähren schuldig sein soll, weil auch in Abwesenheit desselben, wenn es erwiesen worden ist, dass die Freiheit gebühre, ausgesprochen werden kann, dass er aus einem rechtmässigen Grunde abwesend sei, er auch dadurch den Freigelassenen nicht verliert; denn dass Die, welche sich in ihren Behausungen und ihrem Wohnsitze befinden, aus einem rechtmässigen Grunde abwesend seien, wird Niemand bezweifeln.

29. PAUL. lib. III. *Fideicommiss.* — Wenn Jemand, seit er in die Lage gekommen, dass er in Folge eines Fideicommisses freigelassen werden musste, veräussert worden ist, so wird Derjenige, dessen Sclave er unterdessen sein wird, gezwungen werden, ihn freizulassen. Aber hier wird nicht unterschieden, ob er aus einem rechtmässigen oder einem unrechtmässigen Grunde abwesend sei; denn jedenfalls wird ihm der Freigelassene 55) erhalten.

30. ULP. lib. V. *Fideicommiss.* — Als im Betreff Jemands, wie wenn er abwesend wäre, ein Decret ertheilt worden war, dass er aus einem rechtmässigen Grunde abwesend sei, er aber schon gestorben war, so hat unser Kaiser rescribirt, dass das Decret auf die Person des Erben zu übertragen sei, und dass das Recht desselben sich in derselben Lage befinde, als wenn [der Prätor] ausgesprochen hätte, dass dieser selbst aus demselben Grunde abwesend sei. §. 1. Wenn sich ein Kind unter Denjenigen, welche freilassen müssen, befindet, so hat der Senat verordnet 56), dass, wenn das Alter eines Einzigen hinderlich sei, die Sclaven und Sclavinnen, welchen die Freiheit in Folge eines Fideicommisses geleistet werden müsse, frei sein sollten. §. 2. Ebendieses wird auch zu sagen sein, wenn ein Solcher, welcher noch nicht sprechen kann, zum alleinigen Erben eingesetzt worden ist. §. 3. Wenn aber ein Unmündiger einen Vormund hat, und dieser etwa seine Ermächtigung zur Leistung der Freiheit nicht ertheilen will, so darf es so wenig dem Mündel, so dass er keine Freigelassenen erhalte, als der Freiheit hinderlich sein, dass die

55) Dass die Lesart *libertus*, welche die *Basil.* (*XLVIII.* 4. 29.) und das *Schol. nro.* o. bestätigen, die richtige sei, darüber s. Kaemmerer *l. cit.* §. 4. *not.* 30.

56) Ohne Zweifel durch das *SC. Vitrasianum*, s. §. 4. u. 6.

höchstseligen Brüder rescribirt haben, es müsse dem Sclaven aus dem Grunde des Fideicommisses die Freiheit ebenso gewährt werden, als wenn er vom Mündel selbst unter Ermächtigung des Vormundes freigelassen worden wäre. §. 4. Welcher Fall also auch immer eintreten mag, in welchem Einer, welcher noch nicht sprechen kann, der Gewährung einer fideicommissarischen Freiheit unterworfen ist, so werden wir den Geist des Senatsschlusses zur Anwendung bringen, welcher auch auf einen Erben, der noch Kind und um die Freilassung gebeten worden, zu beziehen ist. §. 5. Es ist aber auch aus diesem Grunde der Prätor anzugehen, vorzüglich da durch ein Rescript des höchstseligen Pius bewirkt worden ist, dass, wenn einige von den um die Freilassung Gebetenen gegenwärtig sind, andere sich verborgen halten, noch andere aus Gründen abwesend sind, und die Person eines Kindes sich darunter befindet, der Sclave nicht der Freigelassene Aller wird, sondern nur des Kindes und Derjenigen, welche aus einem rechtmässigen Grunde abwesend sind, oder auch der Gegenwärtigen. §. 6. Wenn mehrere Erben eingesetzt sind, und unter ihnen auch ein solcher, der noch nicht sprechen kann, aber dieser nicht selbst gebeten worden ist, einen Sclaven freizulassen, so darf die Freiheit deshalb nicht zu Grunde gehen, weil das Kind seinen Miterben den [Sclaven] nicht verkaufen kann. Hierüber ist zwar ein Senatsschluss, der Vitrasianische[57]), vorhanden, doch hat auch der höchstselige Pius an den Cassius Dexter rescribirt, dass die Sache so zu Stande gebracht werden solle, dass die Antheile an den Sclaven, denen durch das Fideicommiss die Freiheit ertheilt worden ist, zu ihrem wahren Werthe geschätzt, und dann der Sclave von Denen, welche darum gebeten worden sind, freigelassen werden solle. Diejenigen aber, welche dieselben freigelassen haben, werden wegen des Preises ihren Brüdern und Miterben ebenso verbindlich sein, als wenn wegen dieser Sache gegen sie auf den Grund eines Urtheils geklagt werden könnte. §. 7. In Betreff der Person eines Rasenden hat der höchstselige Pius rescribirt, dass die fideicommissarische Freiheit nicht durch die Bedingung, unter welcher der Erbe eingesetzt worden ist, verhindert werde, welcher, wie versichert wird, seines Verstandes nicht mächtig ist. Daher wird, wenn erwiesen worden, dass dem [Sclaven] durch ein Fideicommiss die Freiheit richtig ertheilt worden sei, ein Decret erlassen werden, welches ebendies enthalten muss. §. 8. Nach dem Beispiele, [wie es] bei einem Kinde [gehalten wird,] wird

57) Unter Vespasianus oder Hadrianus; s. Zimmern a. a. O. S. 749 f.

man also auch bei einem Stummen und bei einem Tauben [der Freiheit] zu Hülfe kommen. §. 9. Aber auch, wenn Jemand, der eine fideicommissarische Freiheit leisten musste, ohne einen Erben oder anderen Nachfolger gestorben sein sollte, hat der Senat verordnet, dass, nachdem der Prätor angegangen worden, die Freiheit zu leisten sei. §. 10. Aber auch, wenn ein Eigenerbe sich [von der Erbschaft] losgesagt hat, ist der fideicommissarischen Freiheit durch den Senatsschluss geholfen worden, wenngleich Der nicht ohne Erben ist, der einen Eigenerben hat, obwohl dieser sich [von der Erbschaft] lossagte. §. 11. Dasselbe [ist auch dann] zu sagen, wenn Jemand, der jünger als fünfundzwanzig Jahre ist, die Erbschaft Dessen, der eine fideicommissarische Freiheit zu gewähren schuldig war, angetreten hat, und, um sich von derselben loszusagen, in den vorigen Stand wiedereingesetzt worden ist. §. 12. Es ist aber die Frage: wessen Freigelassener Jener sei? Denn nach der Constitution steht dem Sclaven die Freiheit ebenso zu, als wenn er die Freiheit in Folge des Testaments erlangt hätte. Er wird also ein orcinischer Freigelassener, nicht der Freigelassene Desjenigen sein, welcher die fideicommissarische Freiheit zu gewähren schuldig war. §. 13. [Für den Fall,] wenn der Eine ohne einen Nachfolger verstorben, der Andere aus einem rechtmässigen Grunde abwesend ist, ist ein Rescript des höchstseligen Marcus und Verus vorhanden, welche sagen, dass der Sclave ebenso zur Freiheit gelangen werde, als wenn er von Dem, welcher ohne Nachfolger gestorben, und von Dem, welcher aus einem rechtmässigen Grunde abwesend ist, so wie es hätte geschehen müssen, in Freiheit gesetzt worden wäre. §. 14. Man kann passend fragen: ob, wenn der Erbe ohne Nachfolger verstorben sei, man solange warten müsse, bis es gewiss geworden, dass kein Erbe oder Nachlassbesitzer vorhanden sein werde, oder aber, ob der Sclave, auch während es ungewiss ist, etwa weil der eingesetzte Erbe überlegt, zur Freiheit gelangen könne? Und es ist richtiger, dass man warten müsse, bis es gewiss geworden, dass kein Nachfolger vorhanden sei. §. 15. Unser Kaiser Antoninus hat rescribirt, dass Der, welchem eine fideicommissarische Freiheit gebühre, ohne die Freiheit Etwas [58]) aus dem Testamente des Erben erhalten könne. §. 16. Auch der höchstselige Marcus hat rescribirt, dass die fideicommissarische Freiheit weder durch das Alter, noch durch die Lage, noch durch den Verzug Derjenigen, welche [sie leisten müssten, und] nicht leisten, oder zu spät ertheilen, vernichtet, oder in einen schlechteren Zustand

58) Die *Vulg.* u. Hal. schieben *non* ein, s. jedoch *Basil. l. c. p.* 337. u. *Schol.* u. *p.* 372.

versetzt werden solle. §. 17. Obgleich aus ungültigen Codicillen die Freiheit nicht gewährt zu werden braucht, so wird doch dann, wenn der Erbe diese Codicille für gültig gehalten, und Einiges in Folge derselben geleistet, und, um die fideicommissarische Freiheit zu gewähren, gewollt hat, dass die Sclaven sich in der Freiheit befinden sollen, durch ein Rescript unsers Kaisers und seines höchstseligen Vaters erklärt, dass sie zu einer rechtmässigen Freiheit gelangt seien.

31. PAUL. lib. III. *Fideicommiss.* — Einem fremden Sclaven kann durch ein Fideicommiss die Freiheit ertheilt werden, wenn er nur einem Solchen gehört, welcher testamentsfähig ist. §. 1. Als Jemand, der ohne Testament sterben wollte, seinem Sohne das Fideicommiss auferlegt hatte, dass er einen Sclaven freilassen möchte, und demselben ein Kind nachgeboren worden war, so haben die höchstseligen Brüder rescribirt, dass, weil [das Fideicommiss] nicht getheilt werden kann, es von beiden zu leisten sei. §. 2. Wer eine fideicommissarische Freiheit zu gewähren schuldig ist, wird auch zu der Zeit, wo ihm zu veräussern verboten sein wird, freilassen können. §. 3. Wenn ein Patron den Nachlassbesitz gegen das Testament erhalten haben wird, weil ihn sein Freigelassener übergangen hat, so wird er nicht gezwungen werden, seinen eigenen Sclaven zu verkaufen, welchen freizulassen, er von seinem Freigelassenen gebeten worden war. §. 4. Wenn Derjenige, welchem ein Sclave gehört, denselben nicht verkaufen will, damit er freigelassen werde, so findet keine Vermittelung durch den Prätor Statt. Ebenso ist es auch, wenn er ihn um mehr, als er werth ist, verkaufen will. Wenn aber der Herr seinen Sclaven zwar für einen gewissen Preis, welcher auf den ersten Blick nicht unbillig zu sein scheint, zu verkaufen bereit ist, Der aber, welcher freizulassen gebeten worden ist, behauptet, dass [der Preis] unmässig sei, so wird die Vermittelung des Prätors eintreten müssen, damit, nachdem der wahre Werth dem Herrn, welcher es will, gegeben worden ist, die Freiheit vom Käufer geleistet werde. Wenn aber sowohl der Herr bereit ist, zu verkaufen, als auch der Sclave freigelassen werden will, so muss der Erbe gezwungen werden, den Sclaven zu kaufen und freizulassen, wenn nicht etwa der Herr den Sclaven freilassen will, so dass ihm eine Klage auf den Preis gegen den Erben gegeben wird. Das muss auch dann geschehen, wenn der Erbe sich verborgen hält, und so hat der Kaiser Antoninus rescribirt.

32. MAECIAN. lib. XV. *Fideicommiss.* — Aber, wenn der Herr zwar zum Veräussern bereit ist, dies aber nicht eher thun will, als bis ihm wegen des Preises Genüge geschehen

ist, so wird er zum Freilassen nicht genöthigt werden, damit er nicht sowohl den Sclaven freilasse, als auch unterdessen Nichts oder Wenig erlange, wenn etwa Der, welcher freizulassen gebeten worden ist, nicht zahlungsfähig sein sollte. §. 1. Wider den Willen des Sclaven ist es jedoch weder einem Anderen, noch dem Herrn zu gestatten, diese Sache zu verfolgen, weil dieses Fideicommiss nicht von der Beschaffenheit ist, dass dem Herrn durch dasselbe Etwas erworben wird, sonst würde es ihm selbst gegeben zu sein scheinen. Letzteres kann sich zutragen, wenn der Testator gewollt hat, dass jener Sclave für mehr, als für das, was er werth ist, gekauft und freigelassen werden solle; dann nemlich wird auch der Herr die Verfolgung des Fideicommisses haben, da ihm daran gelegen ist, ausser dem wahren Werth [des Sclaven,] das, was nach dem Befehl [des Testators] ihm noch mehr gegeben werden soll, zu erlangen, und dem Sclaven [daran gelegen ist,] zur Freiheit zu gelangen. §. 2. Dies wird auch dann geschehen, wenn man annimmt, dass der Erbe oder Vermächtnissnehmer eine fremde Sache für eine bestimmte Geldsumme kaufen und einem Anderen leisten solle; dann wird sowohl der Eigenthümer der Sache, als auch Der, welchem dieselbe geleistet werden soll, die Verfolgung [des Fideicommisses] haben; denn Beide haben daran ein Interesse, sowohl der Eigenthümer, dass er [nemlich] ausser dem Werth der Sache das erhalte, um wie viel mehr sie zu kaufen der Testator befohlen hat, als auch Der, welchem sie hinterlassen worden ist, dass er sie [nemlich] habe.

33. PAUL. lib. III. *Fideicommiss.* — Wenn der Sohn des Verstorbenen gebeten worden ist, den Sclaven seines Vaters freizulassen, so darf man behaupten, dass er ihn auch gegen das Testament behalten und [ihm] Dienste auflegen könne, denn das hätte er auch [dann,] wenn der Sclave eine unmittelbare Freiheit erhalten hätte, als Sohn des Patrons gekonnt. §. 1. Der Rubrianische Senatsschluss wird Statt haben, auch wenn die Freiheit unter einer Bedingung ertheilt worden ist, sobald es nur nicht durch den Sclaven selbst bewirkt wird, dass er der Bedingung keine Folge leiste. Auch macht es keinen Unterschied, ob die Bedingung in einem Geben, oder in einem Thun, oder in irgend einem Zufall bestehe. Ja, der Erbe verliert sogar den Freigelassenen, wenn er der Bedingung ein Hinderniss in den Weg gelegt hat, selbst wenn er der Sohn des Verstorbenen ist, obwohl er nach dem sonstigen Rechte den Freigelassenen behalten würde; einige Strafe leidet nemlich auch dieser; denn auch, wenn er denselben in die Sclaverei zurückgefordert, oder wegen eines Capitalverbrechens angeklagt hat, verliert er den Nachlassbesitz gegen das Testa-

ment [des Freigelassenen.] §. 2. Wenn Derjenige, welchem ein Sclave vermacht worden, gebeten worden ist, ihn freizulassen, und er ihn nicht annehmen will, so muss er genöthigt werden, seine Klagen Demjenigen abzutreten, welchem [59]) der Sclave [sie abgetreten wissen] will, damit nicht die Freiheit zu Grunde gehe.

34. POMPON. lib. III. *Fideicommiss.* — Derjenige, welchem die Freiheit durch ein Fideicommiss hinterlassen worden ist, darf wider seinen Willen nicht einem Anderen übergeben werden, damit er von diesem freigelassen werde, und der Freigelassene eines Andern, als Desjenigen werde, welcher gebeten worden ist, ihn freizulassen. §. 1. Campanus sagt: wenn Jemand, welcher jünger als zwanzig Jahre sei, seinen Erben gebeten habe, dass er einen eigenen Sclaven freilassen möge, so sei demselben die Freiheit zu gewähren, weil hier das Aelisch-Sentische Gesetz nicht Statt hat. §. 2. Es war ein Sclave dem Calpurnius Flaccus vermacht, und dieser gebeten worden, denselben freizulassen, und, wenn er ihn nicht freigelassen hätte, war derselbe Sclave dem Titius vermacht, und dieser auf gleiche Weise gebeten worden, denselben freizulassen; wenn dieser ihn nicht freigelassen hätte, so war der Sclave für frei erklärt worden. Sabinus sagt: er werde wirkungslos vermacht worden sein, und der [Sclave] aus dem Testamente sogleich frei werden.

35. MAECIAN. lib. XV. *Fideicommiss.* — Die Meinung des Cajus Cassius ist nicht angenommen worden, welcher glaubte, dass sowohl dem Erben, als auch dem Vermächtnissnehmer zuweilen die Nothwendigkeit, einen eigenen Sclaven freizulassen, zu erlassen sei, wenn entweder der Gebrauch desselben so nothwendig wäre, dass man denselben nicht wohl entbehren könnte, z. B. eines Rechnungsführers oder eines Lehrers der Kinder, oder wenn derselbe sich ein so grosses Vergehen habe zu Schulden kommen lassen, dass die Rache nicht zu erlassen wäre. Denn man hat angenommen, dass sie es selbst in ihrer Gewalt gehabt hätten; sie hätten sich nemlich vom Testamente lossagen können, da sie nun die Erbfolge aus demselben nicht ausgeschlagen hätten, so müssten sie dem Willen des Verstorbenen nachkommen.

36. IDEM lib. XVI. *Fideicommiss.* — Weder Kinder, noch Wahnsinnige, noch von den Feinden Gefangene, noch solche, welche die Gottesverehrung, oder ein ehrbarer Grund, oder irgend ein Unglücksfall, oder eine bedeutendere Vermö-

59) *Cui.* Diese Florent., auch von den *Basil. XLVIII.* 4. 33. u. dem *Schol. nro.* f. bestätigte Lesart ist die allein richtige. Denn nach der, welche die *Vulg.* hat, *si,* würden die Klagen einem Sclaven abgetreten werden.

gensangelegenheit, oder eine Gefahr des Lebens und des Rufes oder ein ähnlicher Grund abhält, werden unter dem Rubrianischen Senatsschluss begriffen, und nicht einmal die Unmündigen, welche keine Vormünder haben, oder solche haben, welche irgend einer von jenen Gründen abhält. Aber auch nicht einmal dann, wenn diese mit Fleiss sich nicht blicken lassen, glaube ich, dass den Mündeln die Freigelassenen entrissen werden, weil es sowohl unbillig ist, dass durch die Handlung des Vormunds, welcher vielleicht nicht zahlungsfähig ist, dem Mündel ein Schade zugefügt werde, als auch im Senatsschluss kein Anderer begriffen wird, als Der, welcher aus dem Grunde eines Fideicommisses die Freiheit gewähren muss. Was findet also Statt? Es wird ihnen durch den Dasumianischen Senatsschluss geholfen, in welchem wegen Solcher verordnet worden ist, welche aus einem rechtmässigen Grunde abwesend wären, damit weder die Freiheit behindert, noch der Freigelassene Denen entrissen werde, welche von Betrug frei sind. §. 1. Wenn Jemand durch einen Procurator vertheidigt wird, so sagt man immer, dass er aus einem rechtmässigen Grunde abwesend sei, und es wird ihm der Freigelassene nicht entrissen. §. 2. Um die Gerichtsbarkeit Desjenigen, welcher über fideicommissarische Freiheit erkennt, zu unterbrechen, vermag ein Vorrecht irgend einer Stadt, oder Körperschaft, oder Amtes, in welchem Jemand steht, oder ein persönlicher Zustand nichts.

37. ULP. lib. VI. *Fideicommiss.* — Der höchstselige Marcus hat rescribirt, dass, wenn die fideicommissarische Freiheit [einem Sclaven] unbedingt ertheilt sei, und angegeben werde, dass dieser Sclave Rechnungen verwaltet habe, kein Verzug bei der Freiheitsertheilung Statt finden dürfe, jedoch auf der Stelle ein nach seinem billigen Ermessen urtheilender Richter bestellt werden solle, welcher die Berechnung mache. Die Worte des Rescripts lauten so: Es scheint billiger zu sein, dass dem Trophimus die Freiheit auf den Grund des Fideicommisses gewährt werde, da es ausgemacht ist, dass sie ohne die Bedingung, Rechnung abzulegen, ertheilt sei; auch würde es nicht menschlich sein, wenn wegen der Untersuchung einer Geldsache die Freiheit Aufschub leiden sollte. Wenn sie jedoch ertheilt worden ist, so wird vom Prätor ein nach seinem Ermessen urtheilender Richter bestellt werden müssen, bei welchem der Freigelassene die Rechnung, von welcher sich ergeben hat, dass er sie geführt habe, der Redlichkeit gemäss ablege. Er wird also nur gezwungen werden, Rechnung abzulegen. Aber ob er auch

den Rückstand zurückerstatten müsse, darüber wird nichts hinzugefügt; auch glaube ich nicht, dass er dazu zu zwingen sei, denn wegen [eines Geschäfts,] welches er in der Sclaverei geführt hat, kann er nach [Erlangung] der Freiheit nicht belangt werden. Dazu freilich ist er durch den Prätor zu zwingen, dass er die Rechnungsbücher und die Sachen oder Gelder, welche er etwa in Folge der Rechnungen noch hat, zurückerstatte, desgleichen, dass er über jedes Einzelne Auskunft gebe.

38. PAUL. lib. III. *Decret.* — Jemand hat in einem Testament, welches nicht vollendet war, seiner Pflegetochter die Freiheit und Fideicommisse gegeben. Da die Söhne [desselben] Alles so verhandelt hatten, als [wäre er] ohne Testament [gestorben,] so hat der Kaiser gefragt: ob die Pflegetochter auf den Grund des Fideicommisses freigelassen worden wäre. Und er hat entschieden: auch wenn der Vater testamentslos um nichts gebeten hätte, so hätten doch kindlich gesinnte Söhne Die, welche ihr Vater geliebt hätte, freilassen sollen; er hat also erkannt, dass sie mit Recht freigelassen worden sei, und darum ihr auch die Fideicommisse zu leisten seien.

39. IDEM lib. XIII. *Resp.* — Paulus hat das Gutachtun ertheilt: auch wenn man finden sollte, dass der Sclave, welchen der Testator als seinen eigenen von einem der Erben habe freigelassen wissen wollen, ein fremder sei, so müsse doch Derjenige, welcher gebeten worden ist, [ihn freizulassen,] gezwungen werden, denselben zu kaufen und freizulassen, weil er [Paulus] der Meinung war, dass das Verhältniss der Freiheit und eines Fideicommisses in Geld nicht gleich sei. §. 1. Paulus hat das Gutachten ertheilt in folgenden Worten: Glaube mir, Zoilus, dass sich mein Sohn Martialus sowohl gegen dich, als deine Kinder dankbar beweisen wird, sei der vollständige Wille des Verstorbenen, in Bezug darauf, dass dem Zoilus und den mit ihm verbundenen Personen Wohlthaten erwiesen werden sollen, enthalten[60]; und wenn diese Sclaven seien, so könne ihnen nichts so Angenehmes geleistet werden, als die Freiheit, und darum müsse der Präsident dem Willen des Verstorbenen nachkommen.

40. IDEM lib. XV. *Resp.* — Lucius Titius hat der Septicia, seiner natürlichen Tochter, die Concordia, seine Sclavin, geschenkt; derselbe hat nachher in seinem Testament seiner

60) In der Florent. Hdsch. heisst es: *plenam voluntatem* (Haloander u. Beck *in plena voluntate*) *contineri circa benefaciendum conjunctis personis* (Haloander schaltet *et* ein) *Zoilum.* Die letzteren Worte sind auf jeden Fall verdorben. Das *Schol. Basil. nro.* q. *T. VI. p.* 377, hat den Satz so, wie er in der Uebersetzung gegeben ist.

Tochter unter einigen anderen die obenerwähnte Sclavin vermacht, damit sie dieselbe freilassen sollte. Ich frage, ob die Septicia, die natürliche Tochter, gezwungen werden könne, die obenerwähnte Sclavin freizulassen? Paulus hat das Gutachten ertheilt: dass, wenn beim Leben des natürlichen Vaters die Schenkung der Sclavin Statt gefunden, und die Tochter den Willen ihres natürlichen Vaters bei den übrigen Vermächtnissen nicht anerkannt hat, man sie nicht nöthigen könne, ihre eigene Sclavin auf den Grund des Fideicommisses freizulassen. §. 1. Lucius Titius hat seinen Sclaven Stichus dem Maevius vermacht, und gebeten, dass der [Sclave] weder von dem [Maevius,] noch von dem Erben desselben jemals freigelassen werden solle. Paulus hat das Gutachten ertheilt: der Testator habe nachher diesen Sclaven in Freiheit setzen können, weil er nicht sich, sondern dem Vermächtnissnehmer eine Bedingung auferlegt hätte.

41. SCAEVOLA lib. IV. *Resp.* — Ich will, dass meine Sclavin Thais, wenn sie zehn Jahre lang Sclavin meines Erben gewesen sein wird, meine Freigelassene sei. Man fragt: ob, da er gewollt habe, dass sie seine Freigelassene sein sollte, aber weder der Erbe dies habe bewirken können, noch ihr eine unmittelbare Freiheit unbedingt ertheilt worden sei, sie auch nach zehn Jahren in der Sclaverei verbleiben würde? [Scaevola] hat das Gutachten ertheilt, es werde kein Grund angeführt, warum der Thais die Freiheit nicht gebühre. §. 1. Lucius Titius hat so verordnet: Ich bitte dich, Maevius, theuerster Sohn, dass du, wenn Stichus und Damas und Pamphilus es um dich verdient haben werden, sie von ihren Schulden befreien mögest, damit sie die Sclaverei bei keinem Anderen als bei dir erleiden mögen. Ich frage, ob die Sclaven dann, wenn es an dem Erben gelegen habe, dass die Schulden nicht bezahlt wurden, auf den Grund des Fideicommisses die Freiheit erlangen können? [Scaevola] hat das Gutachten ertheilt: es sei zwar dem Erben nicht anzurechnen, wenn er zum Nutzen der Verwaltung seines Vermögens die Schulden später bezahlt habe; aber wenn bewiesen würde, seine Absicht, als er nicht zahlte, sei darauf gerichtet gewesen, dass ein Verzug der Freiheit Statt finden solle, so sei die Freiheit zu ertheilen. §. 2. [Jemand] hat dem Vormund, welchen selbst auch er im Testament seinen Kindern bestellt hatte, ein Fideicommiss wegen freizulassender Sclaven des Vormunds selbst auferlegt; aber jener hatte sich gegen die Vormundschaft entschuldigt. Ich frage: ob die Vormünder, welche an die Stelle Dessen, welcher sich entschuldigt hat, bestellt die Vormundschaft ver-

walteten, denselben Sclaven die Freiheit gewähren müssten? [Scaevola] hat das Gutachten ertheilt, den angeführten Umständen gemäss scheine die Freiheit so ertheilt zu sein, dass sie auch von den eingesetzten Erben zu gewähren sei. §. 3. Dem Sejus drei Pfund Gold, und den Schnellschreiber[61]) Stichus, welchen Du, ich bitte, freilassen mögest. Sejus, in demselben Testament zum Vormund ernannt, hat sich gegen die Vormundschaft entschuldigt. Man fragt: ob die fideicommissarische Freiheit nichtsdestoweniger zuständig sei? [Scaevola] hat das Gutachten ertheilt: es liege Nichts vor, warum sie nicht gebühren sollte. §. 4. Jemand hat, nachdem er seine Schwester zur Erbin eingesetzt hatte, in Betreff seiner Sclaven so verordnet: „Ich will und bitte Dich, geliebteste Schwester, dass Du Dir den Stichus und Damas, meine Geschäftsführer, mögest empfohlen sein lassen, welche ich [so lange] nicht freigelassen habe, bis sie Rechnung abgelegt haben werden; aber wenn sie auch Dir gefallen sollten, so habe ich Dir meine Meinung angedeutet.“ Ich frage: ob die Erbin zu hören sei, wenn sie, da die Geschäftsführer bereit sind, Rechnung abzulegen, die Freiheit nicht gewährt, indem sie angiebt, dass die Sclaven ihr nicht gefielen? [Scaevola] hat das Gutachten ertheilt: es sei nicht darauf zu sehen, was den Erben misfiele, sondern auf das, was einem redlichen Manne gefallen könne, damit [die Sclaven] die Freiheit erlangten. §. 5. Lucia Titia hat ihren Erben das Fideicommiss auferlegt, dass sie die Pamphila, die Sclavin der Seja, mit ihren Kindern kaufen und freilassen möchten, und ein Gerichtshalter hat geschätzt, für wie viel jeder Einzelne zu kaufen wäre; in der Zwischenzeit, ehe das Geld gezahlt wurde, hat Pamphila geboren. Ich frage: ob das Kind, welches von der Pamphila geboren worden ist, den Erben der Seja, oder dem Erben der Titia gehöre? [Scaevola] hat das Gutachten ertheilt, das Kind, welches von der Pamphila geboren worden ist, gehöre zwar Dem, welchem sie damals, als sie gebar, gehörte: es müsse aber der Erbe, wenn er sich einen Verzug bei der fideicommissarischen Freiheit hat zu Schulden kommen lassen, auch genöthigt werden, das Kind in Freiheit zu setzen. §. 6. Lucius Titius hat in seinem Testamente so verordnet: Ich empfehle dir diesen und jenen [Sclaven,] welche Aerzte sind; es wird in deinem Ermessen stehen, ob du gute Freigelassene und Aerzte haben willst. Ich habe aber gefürchtet, [dass,] wenn ich ihnen die Freiheit gegeben hätte, [sie mir das thun

61) *Notarium.* S. v. Savigny Gesch. d. R. R. im Mittelalter. B. 1. S. 47. f.

würden,] was meiner theuersten Schwester die Aerzte, ihre Sclaven, nachdem sie von ihr freigelassen waren, gethan haben, welche dieselbe nemlich, nachdem [ihnen] die Besoldung bezahlt war, verlassen haben. Ich frage, ob den oben Genannten die fideicommissarische Freiheit zustehen kann? [Scaevola] hat das Gutachten ertheilt, den angeführten Umständen gemäss, sei den Erben keine Nothwendigkeit auferlegt, sondern ein Ermessen gestattet. §. 7. Titius hat seinem Sclaven Stichus die Freiheit dann gegeben, wenn er Rechnung abgelegt habe. Ich frage, ob die durch ihn geführte Rechnung so berechnet werden müsse, dass die Schäden, welche sich durch Zufall ereignet haben, nicht zur Last des Rückstands gehören? [Scaevola] hat zum Gutachten ertheilt, dass bei einem Geschäft, welches er, wie man anführe, mit dem Willen seines Herrn verwaltet habe, diejenigen Schulden, welche sich durch Zufall so ereignet hätten, dass dem Sclaven Nichts zugerechnet werden könne, nicht zur Last des Rückstandes gehören. §. 8. Desgleichen frage ich: da dem [Sclaven] befohlen worden ist, das ganze Sondergut zurückzugeben, ob das Sondergut so berechnet werden müsse, dass blos das zu demselben zu gehören scheine, was für den Herrn aus irgend einer Ursache übrig bleiben müsse? [Scaevola] hat das Gutachten ertheilt: in dem fraglichen Falle dürfe vom Sondergute das, was dem Herrn geschuldet werde, nicht abgezogen werden. §. 9. Desgleichen frage ich, ob, wenn er von dem Rückstand Etwas ins Sondergut verwendet habe, dies von dem zurückzugebenden Sondergut abgezogen werden müsse? [Scaevola] hat das Gutachten ertheilt, wenn das, was aus dem angeführten Grunde ins Sondergut verwendet worden, als Rückstand mitgezahlt worden ist, so geschehe der Bedingung Genüge, wenn das, was vom Sondergut übrig ist, bezahlt werde. §. 10. Jemand hat so in seinem Testamente verordnet: Ich will, dass mein Sclave Cupitus, wenn mein Sohn Marcianus sechszehn Jahre zurückgelegt haben wird, nach abgelegter Rechnung frei sein soll; nach dem Tode des Testators haben die Vormünder [des Marcianus] dem Cupitus die Eintreibung [der aussenstehenden Gelder] übertragen, und er hat die eingeforderten Gelder denselben Vormündern ausgezahlt; sodann ist der Sohn unmündig verstorben, und seine Mutter seine Erbin geworden, und hat bewirkt, dass ihr der Vormund des Sohnes auf die Vormundschaftsklage verurtheilt worden ist. Cupitus macht nun auf die Freiheit zu der Zeit Anspruch, zu welcher Marcianus, wenn er lebte, sechszehn Lebensjahre gezählt haben würde, indem er die Rechnungen von einem einzigen Jahre bis auf

den Todestag des Testators vorlegt, weil die übrigen [von demselben] unterschrieben gewesen sind. Man hat gefragt, ob Cupitus genöthigt werden müsse, auch diejenigen Rechnungen abzulegen, welche die Vormünder auf ihre Gefahr geführt haben. [Scaevola] hat das Gutachten ertheilt: Derjenige, wegen dessen gefragt wird, scheine dann der Bedingung, Rechnung abzulegen, Folge geleistet zu haben, wenn er Alles, was [er] aus dem [Geschäft,] welches er geführt hat, [noch hat,] und was man mit Recht verlangen kann, zurückgegeben habe; denn die andere Bedingung könne nach einer billigeren Erklärung so verstanden werden, dass es, nachdem der Mündel verstorben, genügt habe, die Zeit abzuwarten, zu welcher er, wenn er noch lebte, sechszehn Jahre zurückgelegt haben würde. §. 11. S t i c h u s u n d D a m a s, m e i n e S c l a v e n, i h r s o l l t f r e i s e i n, w e n n i h r d i e R e c h n u n g a b g e l e g t h a b e n w e r d e t. Man hat gefragt, ob nicht blos die Rechnungen, sondern auch was etwa durch Absicht und Betrug derselben weggebracht worden ist, von ihnen geleistet werden müssten, damit sie zur Freiheit gelangten? [Scaevola] hat das Gutachten ertheilt, in der Bedingung, Rechnungen abzulegen, sei Alles enthalten, was sich auf irgend eine Art der Geschäftsführung und die Redlichkeit des Sclaven bezöge. §. 12. Innerhalb der bestimmten Fristen haben sie der Bedingung, Rechnung abzulegen, nicht Folge geleistet; nachher waren sie dazu bereit. Man hat gefragt, ob sie zur Freiheit gelangten? [Scaevola] hat das Gutachten ertheilt, wenn es an ihnen selbst gelegen hätte, dass sie innerhalb der vorgeschriebenen Fristen der Bedingung keine Folge leisteten, so würden sie deshalb nicht frei werden, dass sie nachher Rechnung ablegen wollten. §. 13. M e i n e E r b e n b i t t e i c h u n d l e g e i h n e n d a s F i d e i c o m m i s s a u f, d a s s s i e, w e n n m e i n S o h n f u n f z e h n J a h r e z u r ü c k g e l e g t h a b e n w i r d, d e n S t i c h u s, n a c h d e m e r R e c h n u n g a b g e l e g t h a b e n w i r d, f r e i l a s s e n m ö g e n. Ich frage, ob der Testator gewollt habe, dass derselbe Sclave bis zum Tage der Mündigkeit seines Sohnes die Geschäfte führen solle. [Scaevola] hat das Gutachten ertheilt, es sei augenscheinlich, dass der Testator auch über diese Geschäftsführung Rechnung vom Stichus habe abgelegt wissen wollen. §. 14. I c h b e f e h l e, d a s s m e i n S c l a v e S t i c h u s m e i n e r T o c h t e r u n d E h e f r a u, m e i n e n E r b i n n e n, o h n e a l l e W i d e r r e d e s o u n d s o v i e l G o l d s t ü c k e g e b e, l e i s t e, u n d l e g e i h n e n d a s F i d e i c o m m i s s a u f, d a s s s i e i h n f r e i l a s s e n m ö g e n. Man hat gefragt, ob Stichus, da die Ehefrau sich von der Erbschaft losgesagt habe, Beiden, oder der Tochter [allein] die Goldstücke leisten müsse? [Scae-

vola] hat das Gutachten ertheilt: es sei der Tochter, welche, wie angeführt wurde, Erbin des ganzen Vermögens geworden ist, das Ganze zu leisten. §. 15. Jemand hat, nachdem er seinen Sohn zum Erben des ganzen Vermögens eingesetzt hatte, die Freiheit mit folgenden Worten ertheilt: December, mein Rechnungsführer, Severus, der Verwalter, und Victorina, die Verwalterin, die Schlafgenossin des Severus, sollen in acht Jahren frei sein, während welcher sie nach meinem Willen im Dienste meines Sohnes sein sollen. Dich aber, Severus, theuerster Sohn, bitte ich, dass du den December und Severus für dir empfohlen halten mögest, welchen ich die Freiheit nicht sogleich jetzt gegeben habe, damit du zuverlässige Bedienungen haben möchtest; und ich hoffe, dass du an ihnen auch zuverlässige Freigelassene haben wirst. Ich frage, da zu der Zeit, zu welcher Titius das Testament machte, sein Sohn neun Jahr alt gewesen war, und Titius nach zwei Jahren und sechs Monaten gestorben ist, die acht Jahre, auf welche die Freiheit verschoben war, von der Zeit der Testamentserrichtung, oder aber des Todes gezählt werden müssen? [Scaevola] hat das Gutachten ertheilt, es könne scheinen, dass der Testator die acht Jahre, während welcher die Freiheit aufgeschoben worden ist, gemeint habe, welche vom Tage der Testamentserrichtung zu rechnen seien, wenn nicht bewiesen würde, dass der Testator etwas Anderes gewollt habe. §. 16. Wenn meine Tochter sich in der Familie verheirathet haben wird, so soll Spendophorus, wenn er meiner Tochter die geführten Rechnungen genügend abgelegt haben wird, frei sein; die Tochter ist, da sie noch unmündig war, beim Leben ihres Vaters verstorben, und in Folge einer Substitution ist Sejus Erbe geworden. Ich frage, ob Spendophorus, da er die Rechnungen der Tochter nicht geführt hat, und beim Leben des Hausvaters aufgehört hat, die Rechnungen desselben zu führen, und Titia [die Tochter,] wenn sie lebte, mehr als zwölf Jahr zählen würde, in Folge des Testaments frei sei? [Scaevola] hat das Gutachten ertheilt, wenn er keine Rechnungen geführt hätte, welche er dem Erben ablegen müsste, so sei er den angeführten Umständen gemäss frei. §. 17. Ich will, dass Stichus, nachdem er Rechnung abgelegt haben wird, freigelassen werde; Stichus hat als Cassirer unter Genehmigung seines Herrn Schuldforderungen begründet, und zeigt [über dieselben] die von dem Herrn unterschriebenen Rechnungen vor; und hat nachher weiter keine Schuldforderung begründet. Ich

frage, ob, wenn etwa Schuldner, für welche andere Einforderer angeordnet waren, zahlungsunfähig gewesen sind, der Bedingung noch nicht Genüge geschehen zu sein scheine? [Scaevola] hat das Gutachten ertheilt, den angeführten Umständen gemäss gehöre es nicht zu der Last, Rechnung abzulegen, dass die Schuldner nicht zahlungsfähig seien.

42. MAECIAN. lib. VII. *Fideicommiss.* — Antoninus Pius, unser Kaiser, hat, damit der letzte Wille seiner Soldaten durchgängig gültig wäre, befohlen, dass, wenn sowohl der eingesetzte, als der substituirte Erbe sogleich, ehe sie die Erbschaft antraten, verstorben wären, Diejenigen, welchen durch ein jenen auferlegtes Fideicommiss sowohl die Freiheit, als auch die Erbschaft von dem [testirenden] Soldaten gegeben wäre, ebenso frei und Erben sein sollten, als wenn sie beides unmittelbar erhalten hätten; bei Denjenigen aber, welche von einer Civilperson die Freiheit und die Erbschaft durch ein Fideicommiss erhalten hatten, hielt er es, als auf gleiche Weise sowohl der eingesetzte, wie der substituirte Erbe sogleich verstorben waren, für genügend, [blos] die Freiheit zu bestätigen.

43. PAUL. lib. IV. *ad Sabin.* — Die fideicommissarische Freiheit gebührt dem [Sclaven], welchen der Herr nachher gefesselt hat, nicht.

44. POMPON. lib. VII. *ad Sabin.* — Ein Sclave streitet rechtmässig gegen seinen Herrn wegen der zu leistenden fideicommissarischen Freiheit.

45. ULP. lib. V. *Disputat.* — Wenn ein Schuldner vom Gläubiger gebeten worden ist, dass er seine verpfändete Sclavin freilassen möchte, so lässt es sich vertheidigen, dass die fideicommissarische Freiheit mit Erfolg dem Schuldner auferlegt worden sei. Denn, welcher Unterschied ist es, ob ein bestimmter Betrag, oder die fideicommissarische Freiheit, als von ihm zu leisten, hinterlassen werde? Und möge der Werth der Sclavin mehr oder weniger, [als er schuldig ist,] betragen, er wird gezwungen, die Freiheit zu leisten, wenn er nur einmal den Willen des Gläubigers anerkannt hat. Dass er ihn anerkannt habe, nehmen wir aber dann an, wenn er, als er vom Erben des Gläubigers belangt wurde, sich einer Einrede bedient, oder auf andere Weise seinen Willen gezeigt hat; denn wenn der Schuldner vom Erben des Gläubigers belangt wird, so kann er sich der Einrede der Arglist wegen dessen bedienen, was dem Schuldner daran gelegen sein wird, seine Sclavin [als Freigelassene] [62]) zu behalten. §. 1. Bei der fideicommissarischen Freiheit muss [der Fiduciar,] wenn er auch nur ein unbedeutendes Vermächtniss erhalten haben

62) S. *Schol. Basil. XLVIII.* 45. 4. *nro.* q. *T. VI. p.* 383.

sollte, seinen Sclaven nothwendig freilassen; denn würde das Fideicommiss in Geldwerth von der Freiheit getrennt sein, so wird er sowohl gegen die Freiheit, als gegen den Fideicommissar (den Sclaven) eine Ungerechtigkeit begehen. Es ist daher besser, dass Der, welcher das Vermächtniss empfangen hat, belästigt werde, als dass die Freiheit untergehe. §. 2. So oft einem Sclaven oder einer Sclavin die fideicommissarische Freiheit hinterlassen wird, so befindet er [oder sie] sich bis zur Freilassung im Sclavenstande. Und zwar wird dann, wenn Der, welcher die Freiheit gewähren muss, sich bei der Gewährung derselben keinen Verzug hat zu Schulden kommen lassen, Nichts in ihrem Rechtszustande geändert; und darum können sie bekanntlich unterdessen vermacht werden, aber [natürlich nur] mit ihrem Verhältniss.

46. Idem lib. VI. *Disputat.* — Die fideicommissarische Freiheit kann so ertheilt werden: mein Erbe, ich lege dir das Fideicommiss auf, den Stichus, wenn du willst, freizulassen, obwohl nichts Anderes in einem Testament gelten kann, [was] von dem Willen des Erben [abhängt.] §. 1. Freilich kann auch so: Wenn Stichus will, demselben die Freiheit ausgesetzt werden. §. 2. Aber auch wenn so gesagt sein sollte: wenn Sejus will, so will ich, dass Stichus frei sei, scheint es mir, dass man sagen könne, die Freiheit gelte, weil es mehr eine Bedingung ist, ebenso wie, wenn mir Etwas vermacht worden, wenn Titius auf das Capitolium gestiegen sei. §. 3. Wenn aber so gesagt ist, wenn der Erbe will, so wird es nicht gelten; jedoch nur dann [nicht], wenn er die ganze Sache in den Willen des Erben gestellt hat, wenn es demselben beliebt haben sollte. Sonst wenn er dem Erben, wie einem redlichen Manne, ein freies Ermessen gegeben hat, so werden wir nicht zweifeln, dass die Freiheit gebühre. Denn man hat angenommen, dass auch die [so ertheilte] Freiheit gebühre: wenn es dir gutdünken wird, so bitte ich, mögest du freilassen; das ist nemlich so zu verstehen: wenn es dir, als einem redlichen Manne, gutdünken wird. Denn ich glaube, dass auch was so hinterlassen worden ist: wenn du meinen Willen gebilligt haben wirst, gebühre, ebenso wie: wenn er es um dich, als einen redlichen Mann, verdient haben wird, oder: wenn er gegen dich, als redlichen Mann, nicht verstossen haben wird, oder: wenn du es gebilligt haben wirst, oder: wenn du es nicht gemisbilligt haben wirst, oder: wenn du ihn für würdig gehalten haben wirst. Denn auch als Jemand mit griechischen Worten ein Fideicom-

miss so gegeben hatte: ich will, dass dem Sclaven, wenn du es gebilligt haben wirst, die Freiheit gegeben werde, ist vom höchstseligen Severus rescribirt worden, dass das Fideicommiss gefordert werden könne. §. 4. Obgleich aber die Frage, ob Etwas gebühre, nicht in das Ermessen des Erben gestellt werden kann, so kann doch die Frage, wann es gebühre, in dasselbe gestellt werden. §. 5. Jemand hat, als er drei Sclaven vermacht hatte, seinem Erben das Fideicommiss aufgelegt, dass er von denselben zwei, welche er wollte, freilassen möchte. Die fideicommissarische Freiheit wird gelten, und der Erbe diejenigen von ihnen, welche er will, freilassen; darum wird der Vermächtnissnehmer, wenn er die, welche der Erbe freilassen will, in Anspruch nehmen wollte, mit der Einrede der Arglist zurückgewiesen werden.

47. JULIAN. lib. XLII. *Dig.* — Wenn ein Vater zwei Söhne zu Erben eingesetzt hat, und das Testament durch die Geburt eines nachgeborenen Kindes umgestossen worden ist, so brauchen [von jenen], obwohl ihnen die Erbschaft zu zwei Theilen gehört, doch die fideicommissarischen Freiheiten nicht gewährt zu werden, so wie sie nicht einmal die Vermächtnisse oder Fideicommisse zu leisten gezwungen werden. §. 1. Wenn sich der Erbe, da er gebeten worden, einen fremden Sclaven, desgleichen einen gemeinschaftlichen, oder einen solchen, an welchem ein Anderer den Niessbrauch hat, freizulassen, verborgen hält, so wird nicht unbillig durch den Senatsschluss 63) den Freilassungen geholfen werden. §. 2. Wenn dem Stichus die Freiheit durch ein Fideicommiss unter der Bedingung, wenn er die Rechnung abgelegt hätte, ertheilt worden, und derselbe in Abwesenheit des Erben bereit ist, den Rückstand zu zahlen, so liegt in der Pflicht des Prätors, einen redlichen Mann zu wählen, damit nach dem Ermessen desselben die Rechnungen berechnet werden, und er das Geld, welches durch die Berechnung herausgebracht wird, niederlege, und dann auszusprechen, dass die Freiheit auf den Grund des Fideicommisses gebühre. Dieses Verfahren wird dann angemessen sein, wenn der Erbe aus einem rechtmässigen Grunde abwesend ist; denn wenn er sich verborgen gehalten hat, so wird es genug sein, wenn es dem Prätor klar ist, dass es nicht an dem Sclaven liege, dass er der Bedingung keine Folge leiste, und dann wird er wegen der Freiheit erkennen müssen. §. 3. Wenn dem unter einer Bedingung vermachten Sclaven die Freiheit ertheilt wird, so braucht er dem Fideicommissar nicht anders übergeben zu werden, als

63) Den Rubrianischen. S. *l.* 26. §. 7. *D. h. t.*

gegen Sicherheitsbestellung, dass er beim Eintritt der Bedingung [dem Erben] solle übergeben werden. §. 4. Eine Frauensperson hat, als sie sich in ihrer letzten Krankheit befand, in Gegenwart mehrerer ehrbarer Männer, und ihrer Mutter, welcher die gesetzliche Erbfolge gegen sie zukam, so gesprochen: ich will, dass meine Sclavinnen Mävia und Seja frei sein sollen, und ist ohne Testament verstorben. Ich frage, ob, wenn die Mutter die gesetzliche Erbschaft dem Senatsschluss 64) gemäss nicht in Anspruch genommen hätte, und die Erbschaft dem nächsten Verwandten zugefallen wäre, die fideicommissarische Freiheit gebührte? Ich habe das Gutachten ertheilt, dass sie gebühre; denn eine Frauensperson, welche in dem letzten Augenblick gesagt habe: ich will, dass meine Sclavinnen, die und die, frei sein sollen, scheine Alle, welche gesetzliche Erben oder Nachlassbesitzer sein würden, gebeten zu haben, dass dies geschehn möge.

48. IDEM lib. LXII. *Dig.* — Als in einem Testament geschrieben war: den Stichus vermache ich dem Titius, oder: mein Erbe gebe ihn so, dass ihn Titius freilasse, so habe ich gesagt, dass dem Vermächtnissnehmer, wenn er den Stichus fordere, die Einrede der Arglist entgegenstehen werde, wenn er nicht Sicherheit bestellt habe, die Freiheit dem Willen des Verstorbenen gemäss leisten zu wollen.

49. AFRICAN. lib. IX. *Quaest.* — [Africanus] hat das Gutachten ertheilt, wenn Der, welchem ein Sclave vermacht, und welcher gebeten worden ist, ihn freizulassen, sich verborgen halte, so werde [der Sclave] ein orcinischer Freigelassener. Dasselbe werde Statt finden, wenn nicht dem Vermächtnissnehmer, sondern dem Erben das Fideicommiss auferlegt wäre. Aber auch wenn nicht allen, sondern nur einigen Erben das Fideicommiss auferlegt worden, ist auf gleiche Weise zu sagen, dass er ein orcinischer Freigelassener werde; dass aber gegen Die, welche sich verborgen gehalten haben, den Miterben, von welchen die Antheile an den Sclaven gekauft werden müssen, eine analoge Klage deshalb gegeben werden müsse, oder dass sie auch mit der Erbtheilungsklage richtig klagen würden.

50. MARCIAN. lib. VII. *Inst.* — Wenn ein Sclave vermacht, und durch ein Fideicommiss freigelassen worden ist, so glaubte Cervidius Scävola, als er um Rath gefragt wurde, dass die neueste Schrift gelte, möge es die Freiheit, oder das Vermächtniss sein, weil, da man annimmt, dass die

64) Den Tertullianischen. S. *tit. I. de SC. Tert.* 3. 3. u. *D. eod.* 38. 17.

ertheilte Freiheit nachher zurückgenommen werden könne, es ausgemacht ist, dass sie auch durch ein Vermächtniss zurückgenommen werden könne; dass aber, wenn es zweifelhaft wäre, in welcher Absicht er nach der Ertheilung der Freiheit denselben Sclaven vermacht habe, im Zweifel die Freiheit mehr gelte. Und diese Meinung scheint auch mir wahrer zu sein.

51. MARCIAN. lib. IX. *Inst.* — Nicht nur Der selbst, welcher gebeten worden ist, freizulassen, kann in Freiheit setzen, sondern auch die Nachfolger desselben, mögen sie durch Kauf, oder durch irgend eine andere Weise nachgefolgt sein. Aber auch wenn Niemand Nachfolger geworden ist, so geht der Sclave so an den Fiscus über, dass von diesem die Freiheit gewährt wird. §. 1. Derjenige aber, welcher gebeten worden ist, freizulassen, kann auch in einer solchen Zeit, in welcher ihm zu veräussern verboten ist, freilassen. §. 2. Wenn Jemand gebeten worden ist, einen fremden Sclaven freizulassen, indem ihm eine bestimmte Geldsumme vermacht war, damit er den Sclaven kaufe und freilasse, und der Herr ihn nicht verkaufen will, so behält jener das Vermächtniss in Folge des Willens des Verstorbenen. §. 3. Derjenige, welchem die Freiheit kraft eines Fideicommisses gebührt, gilt gewissermassen als Freier, und befindet sich in der Lage eines Bedingtfreien, um so viel mehr, weil er auch nicht an einen Anderen übertragen werden darf, damit entweder seine Freiheit verhindert werde, oder er härtere Patronatrechte zu ertragen habe. §. 4. Durch den Dasumianischen[65]) Senatsschluss ist verordnet worden, dass, wenn Der, welcher eine fideicommissarische Freiheit gewähren muss, aus einem rechtmässigen Grunde abwesend, und dies ausgesprochen worden sei, die Freiheit ebenso zustehen solle, als wenn [der Sclave] so, wie es geschehen musste, auf den Grund des Fideicommisses freigelassen worden wäre. §. 5. Als abwesend sieht man aber Denjenigen an, welcher vom Tribunal abwesend ist. §. 6. Und weil die Verordnung nur auf die Erben Bezug nahm, so ist in demselben Senatsschluss hinzugefügt worden, dass, wenn erkannt worden sei, dass irgend Jemand, welcher eine fideicommissarische Freiheit [gewähren müsse], aus einem Grunde, gleichviel welchem, abwesend sei, es ebenso gehalten werde, als wenn der Sclave, wie es geschehen musste, auf den Grund des Fideicommisses freigelassen worden wäre. §. 7. Durch den Articuleianischen Senatsschluss aber[66]) wird verordnet, dass in den

65) Nicht lange nach dem Rubrianischen Senatsschluss, wahrscheinlich unter Hadrianus errichtet. S. Zimmern a. a. O. S. 749. Kämmerer *l. l.* §. 4. *not.* 23.

66) Unter Trajanus im J. 854 d. Stadt errichtet. S. Zimmern a. a. O. S. 748.

Provinzen die Präsidenten der Provinzen [über die fideicommissarischen Freiheiten] erkennen sollen, wenngleich der Erbe nicht aus dieser Provinz ist. §. 8. Wenn aber Jemand nicht einen Erbschafts-, sondern seinen eigenen Sclaven freizulassen gebeten worden ist, so gelangt der Sclave dem Juncianischen Senatsschluss gemäss nach dem Ausspruch [der Obrigkeit] zur Freiheit. §. 9. Der höchstselige Pius hat rescribirt, dass [Der, welcher freilassen soll,] mag er aus einem rechtmässigen Grunde abwesend sein, oder sich verborgen halten, oder gegenwärtig [sein und] nicht freilassen wollen, für einen Abwesenden gehalten werde. §. 10. Auch dass der Käufer freilassen solle, ist in demselben Senatsschluss ausgesprochen worden. §. 11. Und ein gegenwärtiger Miterbe soll ebenso freilassen, als wenn er den Sclaven von dem [andern] Miterben übergeben erhalten hätte. §. 12. Auch ist berichtet worden, dass derselbe Kaiser dies in Betreff der Person eines unmündigen Miterben, welcher nicht gebeten worden war, freizulassen, rescribirt habe. §. 13. Aber wenn Jemand gebeten worden ist, [eine Sclavin] um der Ehe willen freizulassen, so kann er nicht gezwungen werden, dieselbe zur Frau zu nehmen, sondern es genügt die fideicommissarische Freiheit.

52. ULP. lib. I. *Resp.* — [Ich habe das Gutachten ertheilt,] dass, nachdem die Sclaven, welchen die fideicommissarische Freiheit ausgesetzt worden ist, vom Gläubiger veräussert worden sind, ihnen nur aus einem rechtmässigen Grunde gegen den Erben geholfen werden kann.

53. MARCIAN lib. IV. *Regul.* — Es ist verordnet worden, dass, wenn Jemand, der gebeten worden ist, eine Sclavin freizulassen, sich dabei einen Verzug habe zu Schulden kommen lassen, und sie unterdessen geboren habe, ein solches Kind als ein freies geboren werde, und zwar als ein freigebornes. Aber es sind Constitutionen vorhanden, durch welche verordnet wird, dass ein Kind sogleich von der Zeit an, seit welcher die Freiheit zuständig zu sein angefangen habe, als ein freigeborenes geboren werde; und das ist ohne Zweifel mehr zu befolgen, weil die Freiheit keine Privat-, sondern eine öffentliche Angelegenheit ist, so dass Der, welcher sie gewähren muss, sie von selbst darbringen muss. §. 1. Wenn aber die Sclavin niedergekommen ist, als die fideicommissarische Freiheit noch nicht gebührte, es jedoch durch die Bemühung des Erben bewirkt worden ist, dass die Freiheit noch nicht zuständig war, z. B. weil er die Erbschaft später angetreten hat, damit die, welche von der Sclavin geboren sind, seine Sclaven würden, so nimmt man an, dass sie freizulassen seien, aber der Mutter übergeben werden müssten, damit sie von derselben freigelassen, und vielmehr Freigelassene der Mutter

würden; denn wenn der Erbe unwürdig ist, sie als Sclaven zu haben, so wird er sie nicht einmal als Freigelassene haben.

54. MAECIAN. lib. XVI. *Fideicommiss.* — Wenn die Mutter, nachdem sie einen Sohn erhalten hat, oder Der, welcher in ihre Stelle eingetreten ist, [dem Sohne] die Freiheit nicht leisten will, so müssen sie dazu genöthigt werden. Wenn ferner die Mutter entweder nicht will, dass ihr der Sohn übergeben werde, oder aufgehört hat auf der Welt zu sein, so ist es nicht unpassend zu sagen, dass nichtsdestoweniger den so geborenen [Kindern] vom Erben der Freiheit geleistet werde.

55. MARCIAN. lib. IV. *Regul.* — Auch wenn [der Erbe] nicht mit Fleiss später angetreten, sondern während er sich den Antritt der Erbschaft überlegt, [die Sclavin ein Kind geboren hat,] ist dasselbe gesagt worden. Auch wenn er erst nachher, nachdem die Sclavin geboren, erfahren hat, dass er zum Erben eingesetzt sei, so nimmt man an, dass man dem Kinde auch in diesem Falle zu Hülfe kommen müsse; in diesem Falle wird jedoch er selbst freilassen, nicht das Kind der Mutter übergeben müssen. §. 1. Aber wenn einer Sclavin die Freiheit unmittelbar ertheilt worden, und etwas der Art eingetreten ist, wie wird man den von ihr geborenen Kindern zu Hülfe kommen? Denn in jenen Fällen wird die fideicommissarische Freiheit gefordert, und der Prätor kommt den kleinen Kindern zur Hülfe; wenn aber die Freiheit unmittelbar ertheilt wird, so wird sie nicht gefordert. Aber ich glaube, dass auch in diesem Falle dem von einer solchen Sclavin gebornen Kinde zu helfen sei, so dass der Prätor, auf vorheriges Ansuchen, der Mutter nach Maassgabe der fideicommissarischen Freitheit, eine dingliche Klage ertheile. So hat denn auch Marcellus im sechszehnten Buche der *Digesta* geschrieben, dass auch den vor angetretener Erbschaft ersessenen Sclaven, welche in dem Testamente freigelassen worden sind, schlechterdings durch den Prätor geholfen werden müsse, damit ihnen die Freiheit erhalten werde, obwohl es auch diesen selbst Schuld gegeben werden könne, dass sie ersessen worden sind; bei kleinen Kindern aber lässt sich kein Verschulden wahrnehmen.

56. MARCELL. lib. sing. *Resp.* — Lucius Titius hat in seinem Testamente so verordnet: Wenn ich etwa Codicille hinterlassen haben werde, so will ich, dass sie gelten sollen. Wenn mir von der Paula, welche meine Ehefrau gewesen ist, innerhalb zehn Monaten ein Sohn oder eine Tochter geboren sein wird, so sollen sie zur Hälfte Erben sein; Cajus

Sejus soll zur Hälfte Erbe sein. Ich bitte meine Erben und lege ihnen das Fideicommiss auf, dass sie den Stichus und Pamphilus, meine Sclaven, und den Eros und Diphilus, wenn meine Kinder zur Mündigkeit gelangt sein werden, freilassen mögen; sodann hat er in dem letzten Theile [des Testaments] so verordnet: Wenn mir aber keine Kinder geboren, oder sie während der Unmündigkeit verstorben sein werden, dann sollen Mucius und Mävius Erben zu gleichen Theilen sein. Die Vermächtnisse, welche ich in dem früheren Testamente, in welchem ich meine Kinder und den Sejus zu Erben eingesetzt habe, hinterlasse habe, will ich auch von den zweiten Erben geleistet wissen; sodann hat er in den Codicillen so verordnet: Lucius Titius [sagt] seinen ersten und nacheingesetzten Erben seinen Gruss. Ich bitte, dass ihr das, was ich im Testamente verordnet und vermacht habe, und das, was ich in den Codicillen werde verordnet und vermacht haben, leisten möget. Ich frage, ob, da dem Lucius Titius keine Kinder geboren worden sind, den Sclaven Stichus, und Pamphilus, und Eros und Diphilus sogleich die fideicommissarische Freiheit gewährt werden müsse? Marcellus hat das Gutachten ertheilt: die Bedingung, welche der Freiheit derjenigen hinzugefügt wäre, wegen welcher gefragt würde, wenn [nemlich] die Kinder Erben geworden wären, scheine nicht wiederholt zu sein, und darum sei die Freiheit sogleich, sowohl von den ersten, als den substituirten Erben, zu gewähren. Denn er hat, wie oben geschrieben ist, gebeten, dass das, was er im Testamente verordnet hätte, geleistet würde; er hat aber über die Freiheit jener Sclaven eine Anordnung getroffen; nun hat er aber doch die Anordnung unter einer Bedingung getroffen: wäre es eine Bedingung anderer Art, so müsste man sie abwarten; aber es ist nicht wahrscheinlich, dass er daran bei jener Bedingung gedacht habe, als er das Fideicommiss den substituirten [Erben] auflegte, indem ja diese zur Erbschaft nicht zugelassen werden könnten, wenn die Bedingung erfüllt würde.

Sechster Titel.

De ademtione libertatis.

(Von der Zurücknahme der Freiheit.)

1. TERENT. CLEM. lib. XVIII. *ad l. Jul. et Pap.* — Wenn die Freiheit durch ein Gesetz zurückgenommen wird, so muss entweder dieselbe für nicht ertheilt gehalten, oder es

wenigstens ebenso angesehen werden, als wenn sie vom Testator zurückgenommen worden wäre.

Siebenter Titel.

De statuliberis.

(Von den Bedingtfreien.)

1. PAUL. lib. V. *ad Sabin.* — Ein Bedingtfreier ist der, welcher eine auf eine Zeit oder Bedingung festgesetzte oder bestimmte Freiheit hat. §. 1. Es entstehen aber Bedingtfreie entweder durch eine ausdrückliche Bedingung, oder von selbst. Was durch eine ausdrückliche Bedingung heisst, ist klar. Von selbst [geschieht es aber,] wenn Sclaven, um die Gläubiger zu bevortheilen, freigelassen werden; denn, solange es ungewiss ist, ob der Gläubiger sich seines Rechtes bediene, sind sie unterdessen Bedingtfreie, weil in dem Aelisch-Sentischen Gesetze unter einer Bevortheilung eine solche verstanden wird, welche Erfolg gehabt hat.

2. ULP. lib. IV. *ad Sabin.* — Wer das Verhältniss eines Bedingtfreien erlangt hat, befindet sich in der Lage, dass er, möge er übergeben werden, mit der Hoffnung auf die Freiheit veräussert wird, oder möge er ersessen werden, er mit seinem Verhältniss ersessen wird, oder möge er freigelassen werden, die Hoffnung eines orcinischen Freigelassenen nicht verliert. Aber das Verhältniss eines Bedingtfreien erlangt ein Sclave nicht eher, als bis wenigstens von Einem unter den eingesetzten [Erben] die Erbschaft angetreten worden ist. Sonst wenn er vor der Antretung entweder übergeben, oder ersessen, oder freigelassen wird, so geht die Hoffnung der festgesetzten Freiheit verloren. §. 1. Aber wenn in dem Testamente[67]) eines Unmündigen einem Sclaven die Freiheit ausgesetzt sein sollte, wird er dann noch beim Leben des Unmündigen, nemlich nach der Antretung der Erbschaft des Vaters, ein Bedingtfreier? Cassius verneint es; Julianus ist anderer Meinung; und diese Meinung wird für richtiger gehalten. §. 2. Noch mehr hat Julianus geschrieben, dass auch, wenn ein Sclave, welcher in dem Testamente des Unmündigen für frei erklärt worden ist, vermacht worden sei, so dass ihn der Erbe des Vaters leisten solle, die Ertheilung der Freiheit vorgehe. §. 3. Wenn ein Sclave in dem Haupttestamente unter einer Bedingung mit der Freiheit zum Erben auf die Hälfte eingesetzt worden ist, befindet er sich dann in dem Verhältnisse eines Bedingtfreien, so dass er, wenn

67) D. h. in dem Theile des Testaments seines Vaters, worin die Substitution angeordnet worden ist. A. d. R.

sein Miterbe antritt, mit seinem Verhältnisse ersessen wird? Da er von sich selbst die Freiheit erhalten hat, so kann er sich nicht in dem Verhältnisse eines Bedingtfreien befinden. Freilich wenn die Bedingung für die Erbschaft wegfallen sollte, in welchem Falle er nach Julianus wenigstens die Freiheit erlangt, so muss man sagen, dass er sich in dem Verhältnisse eines Bedingtfreien befinde, darum, weil man annimmt, dass er nicht von sich selbst, sondern von seinem Miterben die Freiheit erhalten habe. §. 4. In welchem Grade auch immer einem Unmündigen ein Sclave mit der Freiheit substituirt ist, er befindet sich in dem Verhältnisse eines Notherben; welche Meinung um des allgemeinen Besten willen angenommen worden ist, und von uns gebilligt wird. Auch Celsus glaubt im funfzehnten Buche, dass ein mit der Freiheit substituirter Sclave sich in dem Verhältnisse eines Bedingtfreien befinde.

3. IDEM lib. XXVII. *ad Sabin.* — Die Bedingtfreien müssen der ihnen auferlegten Bedingung Folge leisten, wenn sie Niemand daran verhindert, und die Bedingung möglich ist. §. 1. Aber wenn [einem solchen] befohlen worden, in Bezug auf die Person des Erben einer Bedingung Folge zu leisten, was muss dann wohl gesagt werden? Hat er der Bedingung Folge geleistet, so ist er sogleich frei, auch wider Willen des Erben; wenn aber der Erbe nicht duldet, dass ihr Folge geleistet werde, z. B. [der Bedingtfreie] bietet Zehn an, welche zu geben, ihm befohlen war, so ist er ohne Zweifel frei, weil es an dem Erben zu liegen scheint, dass jener die Bedingung nicht erfüllt. Und es ist einerlei, ob [der Bedingtfreie] dem [Erben die Zehn] vom Sondergute, oder nachdem er sie von einem Anderen erhalten hat, anbietet; denn man hat angenommen, dass ein Sclave auch dadurch, dass er Sondergutsgelder giebt, zur Freiheit gelange, mag ihm befohlen sein, sie dem Erben, oder einem Anderen zu geben. §. 2. Deshalb fragt sich, ob, wenn diesem Sclaven Geld geschuldet werde, entweder vom Erben, weil [der Sclave] für Rechnung seines Herrn mehr ausgegeben hatte, oder von einem Fremden, und der Erbe [diesen] Schuldner nicht belangen, oder dem Bedingtfreien das Geld nicht zahlen will, derselbe zur Freiheit gelangen müsse, gleich als ob er durch den Erben einen Verzug erleide? [Man unterscheide:] entweder war diesem Bedingtfreien das Sondergut vermacht, oder nicht. War das Sondergut vermacht, so schreibt Servius, dass er einen Verzug der Freiheit eben deshalb erlitten habe, weil ihm Etwas aus der Rechnung seines Herrn geschuldet, und vom Erben nicht geleistet würde. Und diese Meinung billigt auch Labeo. Dasselbe nimmt Servius auch dann an, wenn der Erbe darin sich einen Verzug zu Schulden kommen lasse, dass

er das Geld nicht von den Schuldnern einfordern wolle; denn er sagt, [der Bedingtfreie] werde zur Freiheit gelangen. Auch mir scheint das, was Servius sagt, wahr zu sein. Da wir also die Meinung des Servius für richtig halten, so wollen wir sehen, ob auch dann, wenn das Sondergut dem Sclaven nicht zum Voraus vermacht gewesen sein sollte, dasselbe gesagt werden müsse? Es ist nemlich bekannt, dass ein Bedingtfreier vom Sondergute geben könne, wenn ihm befohlen worden ist, entweder dem Erben selbst, oder einem Andern [Etwas] zu geben; und wenn ihn der Erbe an dem Geben verhindern sollte, so wird [der Bedingtfreie] zur Freiheit gelangen. Sonach wird dem Herrn eines Bedingtfreien dies, dass er [nemlich] denselben, wenn ihm befohlen worden ist, einem Fremden [Etwas] zu geben, davon abhalte, als ein Mittel gezeigt, um nicht auch die Gelder zugleich mit dem Bedingtfreien zu verlieren. Deshalb lässt es sich vertheidigen, dass auch, wenn [der Erbe] nicht einfordern, oder selbst zahlen will, damit der [Bedingtfreie Nichts] habe, womit er der Bedingung Folge leisten könne, die Freiheit demselben zustehe; und so schreibt auch Cassius. §. 3. Aber nicht blos wenn er einen [Bedingtfreien], welchem befohlen worden ist, [Etwas zu geben], am Geben verhindert, gelangt der Bedingtfreie zur Freiheit, sondern auch, wenn er Dem, welchem befohlen worden ist, auf das Capitolium zu steigen, verbietet, hinaufzusteigen, desgleichen wenn er Den, welchem befohlen worden ist, zu Capua Etwas zu geben, abhält, nach Capua zu gehen; denn wer den Sclaven abhält zu reisen, von Dem ist anzunehmen, dass er mehr die Freiheit verhindern, als sich der Dienste des Sclaven bedienen wolle. §. 4. Aber auch wenn Einer von den Erben nicht zulässt, dass der [Sclave,] welchem befohlen worden ist, einem Miterben [Etwas] zu geben, es gebe, so wird er auf gleiche Weise frei sein; Der aber, welchem der Sclave dem Befehle gemäss geben sollte, um frei zu werden, wird durch die Erbtheilungsklage von Dem, welcher den Sclaven verhindert hat, Das erlangen, was sein Interesse ausmachte, dass der Sclave nicht abgehalten worden sei. §. 5. Wenn ein Sclave, welchem befohlen worden ist, Zehn zu geben, um frei zu werden, Fünf giebt, so gelangt er nicht zur Freiheit, wenn er nicht das Ganze giebt; es kann daher unterdessen die fünf Geldstücke der Eigenthümer derselben vindiciren. Aber wenn der Rest gezahlt sein wird, ist auch Das veräussert, dessen Eigenthum vorher nicht übertragen war; so wird die Veräusserung der früheren Summe schwebend sein, jedoch dergestalt, dass die Geldstücke nicht mit Zurückrechnung der Zeit Eigenthum des Empfängers werden, sondern [erst] dann, wenn

der Rest bezahlt sein wird. §. 6. Wenn ein Bedingtfreier mehr, als ihm befohlen worden war, gegeben hat, z. B. es war ihm befohlen, Zehn zu geben, und er hat Zwanzig gegeben, mag er sie gezahlt, oder in einem Beutel gegeben haben, so gelangt er zur Freiheit, und kann den Ueberschuss zurückfordern. §. 7. Wenn Jemand einem Sclaven, welchem befohlen worden ist, Zehn zu geben, um frei zu werden, ohne das Sondergut verkauft hat, ist er dann sogleich frei, gleich als ob er vom Sondergute zu geben, ebendadurch abgehalten zu sein schiene, dass er ohne das Sondergut verkauft worden ist, oder aber dann erst, wenn er abgehalten worden, das Sondergut anzurühren? Ich glaube, dass er dann erst frei sein werde, wenn er, zu geben Willens, daran verhindert wird, nicht sogleich, wenn er verkauft wird. §. 8. Wenn Jemand einen Sclaven, welchem befohlen worden ist, Zehn zu geben, um frei zu werden, Dienste zu leisten abhält, oder ihm der Erbe Das, was er durch seine Dienste verdient, weggenommen, oder wenn er Das, was er durch seinen Lohn zusammengebracht, dem Erben gegeben hat, gelangt er alsdann wohl zur Freiheit? Ich glaube, dass, wenn er es von [dem Erwerb] durch seine Dienste, oder sonst woher gegeben habe, er zur Freiheit gelangen werde; dass er aber, wenn er, Dienste zu leisten, abgehalten werden sollte, nicht frei werde, weil er seinem Herrn Dienste leisten muss. Wenn ihm freilich das [aus dem Erwerb] durch die Dienste gesammelte Geld weggenommen worden ist, so glaube ich, dass er frei werde, weil er abgehalten wird, von seinem Sondergute zu geben. Ebensowenig bezweifele ich, dass, wenn der Testator befohlen hat, er solle es wenigstens [von dem Erwerb] durch seine Dienste geben, er, wenn er, Dienste zu leisten, verhindert worden ist, zur Freiheit gelangen werde. §. 9. Aber auch wenn er Silber weggenommen, oder andere Sachen verkauft, und, die [so] zusammengescharrten Gelder gegeben hat, wird er zur Freiheit gelangen, obwohl er, wenn er weggenommene Gelder gegeben hätte, nicht zur Freiheit gelangen würde; denn dann scheint er nicht gegeben, sondern vielmehr zurückgegeben zu haben. Ebensowenig wird er, wenn er Anderer Gelder entwendet, und dem Erben gegeben hat, zur Freiheit gelangen, weil die Gelder Dem, welcher sie erhalten hat, entzogen werden können. Freilich wenn sie verbraucht sein werden, so dass sie auf keinen Fall entzogen werden können, so wird ihm die Freiheit zustehen. §. 10. Aber nicht blos wenn der Erbe, sondern auch wenn der Vormund, oder Curator, oder Procurator, oder sonst irgend Einer, in dessen Person der Bedingung Folge zu leisten ist, bei der Freiheitsertheilung sich einen Verzug hat zu Schulden kommen

lassen, werden wir sagen, dass die Freiheit dem Sclaven zukomme. Und in der That befolgen wir das bei einem Bedingtfreien als Recht, dass es hinreicht, dass es an ihm nicht liege, dass er der Bedingung nicht Folge leiste. §. 11. Wenn einem [Sclaven] befohlen worden, dem Erben innerhalb der dreissig nächsten Tage nach dem Tode des Testators [Etwas] zu geben, der Erbe aber später angetreten hat, so glauben Trebatius und Labeo, dass, wenn der Erbe ohne böse Absicht später angetreten habe, der Sclave, wenn er innerhalb dreissig Tagen nach angetretener Erbschaft gebe, zur Freiheit gelange; und diese Meinung ist richtig. Aber wie, wenn der Erbe die Antretung mit Fleiss hinausgezogen hat? Gelangt der Sclave deshalb sogleich, so wie die Erbschaft angetreten ist, zur Freiheit? Denn wie, wenn er damals [Etwas] gehabt, nach dem Antritt aber nicht mehr hat? — Auch hier scheint die Bedingung erfüllt zu sein, weil es nicht an ihm gelegen hat, dass sie nicht erfüllt wird. §. 12. Trebatius sagt, wenn Jemand die Freiheit so erhalten habe: wenn er Zehn wird geben können, so soll er frei sein, so werde er, wenn er gleich Zehn gehabt habe, oder fähig gewesen sei, ein Sondergut zu erwerben und zu behalten, doch nicht anders zur Freiheit gelangen, als wenn er sie gegeben, oder es nicht an ihm gelegen habe, dass er nicht gebe; und diese Meinung ist wahr. §. 13. Stichus ist, wenn er in drei einjährigen Terminen je zehn Goldstücke dem Erben gegeben habe, für frei erklärt worden. Man nimmt an, dass wenn es bei der ersten Post am Erben gelegen hat, dass er die Zehn nicht erhielt, die dritte Post abzuwarten sei, weil auch eine Zeit beigefügt ist, und noch zwei Posten übrig sind. Aber wenn er eben blos die Zehn, welche er zur ersten Post angeboten hat, haben sollte, nützen sie auch für die zweite Post, wenn er sie [dann] anbietet? und auch für die dritte, wenn die zweite Post nicht angenommen worden ist? Ich glaube, dass eben diese [Zehn] genügen, und die Reue des Erben nicht Statt habe; was auch Pomponius billigt. §. 14. Wie, wenn der Sclave, welchem befohlen worden ist, in drei einjährigen Terminen je Zehn zu geben, das Ganze auf ein Mal, ohne die Termine abzuwarten, dem Erben anbieten sollte? oder nachdem er Zehn im ersten Jahre gegeben hat, im zweiten Zwanzig angeboten hat? Es ist billiger, dass er zur Freiheit gelange, da eine Fürsorge für Beide bezweckt wird, sowohl für den Sclaven, insofern er zeitiger zur Freiheit gelangt, als auch für den Erben, insofern er nach aufgehobenem Aufschub auf der Stelle erhält, was er erst nach einer Frist hätte erlangen können. §. 15. Wenn einem Sclaven die Freiheit dann gegeben worden ist, wenn er fünf Jahre lang

als Sclave dem Erben gedient habe, und der Erbe ihn freigelassen hat, so wird er sogleich frei, gleich als ob es durch den [Erben] bewirkt worden wäre, dass er ihm nicht als Sclave dient, obwohl, wenn der Erbe nicht dulden würde, dass er ihm als Sclave diente, er nicht sogleich zur Freiheit gelangen würde, [nemlich nicht eher,] als bis die fünf Jahre vergangen wären. Der Grund hiervon ist einleuchtend; denn wenn er freigelassen worden ist, so kann er nicht länger als Sclave dienen; aber wenn Jemand nicht duldet, dass ihm Einer als Sclave diene, so kann er es nachher innerhalb der Zeit von fünf Jahren noch dulden. Nun kann er aber doch [dem Erben] nicht [mehr] fünf Jahre lang als Sclave dienen: aber er kann es doch wenigstens eine kürzere Zeit hindurch. §. 16. Desgleichen hat Julianus im sechszehnten Buche der *Digesta* geschrieben, dass, wenn der Arethusa die Freiheit so ertheilt sei, wenn sie drei Sclaven geboren haben werde, und es an dem Erben gelegen habe, dass sie nicht geboren hat, z. B. weil er ihr eine Arzenei gegeben hat, damit sie nicht empfangen könnte, sie sogleich frei sein werde; denn worauf sollen wir noch warten? Dasselbe findet auch dann Statt, wenn der Erbe es bewirkt hatte, dass sie zu früh gebar, weil sie auch in einer einzigen Niederkunft drei hätte gebären können. §. 17. Desgleichen glaube ich, dass, wenn der Erbe einem Bedingtfreien, welchem befohlen worden war, dem Erben als Sclaven zu dienen, verkauft und übergeben hat, er sogleich zur Freiheit gelange.

4. PAUL. lib. V. *ad Sabin.* — Wenn der Erbe in Staatsgeschäften abwesend ist, und der Bedingtfreie Geld hat, so muss er entweder warten, bis Der, welchem er es geben muss, zurückkehrt, oder er muss das Geld versiegelt in einem Tempel niederlegen; wenn dies erfolgt ist, so gelangt er sogleich zur Freiheit. §. 1. Der ist kein Bedingtfreier, welchem die Freiheit auf eine so lange Zeit verschoben ist, dass zu dieser Zeit Der, welcher freigelassen worden ist, nicht leben kann, oder wenn [der Testator] eine so schwierige, ja fast unmögliche Bedingung beigefügt hat, dass jene Freiheit anders woher nicht eintreten kann, z. B. wenn er dem Erben Tausend gegeben hätte, oder wenn er dann, wenn er sterben würde, für frei erklärt ist; denn auf diese Weise wird die Freiheit wirkungslos gegeben, und so schreibt Julianus, weil gar nicht die Absicht, die Freiheit ertheilen zu wollen, vorhanden ist. §. 2. Ein Sclave, welchem befohlen worden ist, dem Titius ein Jahr lang als Sclave zu dienen, um frei zu werden, wird, wenn Titius gestorben ist, nicht sogleich frei werden, sondern erst wenn ein Jahr vergangen ist, weil die Freiheit nicht nur unter einer Bedingung, sondern auch

von einer Zeit an gegeben erscheint; denn es würde widersinnig sein, wenn er zeitiger frei würde, da er die Bedingung nicht erfüllt, als er es werden würde, wenn er sie erfüllen würde. §. 3. Wenn einem Sclaven befohlen worden ist, Zweien Zehn zu geben, um frei zu werden, und Einer Fünf nicht hat annehmen wollen, so ist es billiger, wenn man sagt, dass der [Sclave,] wenn er eben die Fünf dem Andern anbiete, zu Freiheit gelangen könne. §. 4. Stichus soll frei sein, wenn er dem Titius drei Jahre lang als Sclave gedient, oder wenn er Jenem hundert Dienste geleistet haben wird. Es ist bekannt, dass auf diese Weise die Freiheit mit Wirkung gegeben werden könne; denn auch ein fremder Sclave kann uns als Sclave dienen, so wie ein Freier, und noch viel mehr Dienste leisten, wenn nicht der Testator unter der Benennung Sclaverei mehr die Herrschaft, als den Dienst verstanden hat; und darum gelangt der Sclave zur Freiheit, wenn der Erbe ihn abhält, dem Titius als Sclave zu dienen. §. 5. Stichus soll frei sein, wenn er meinem Erben ein Jahr lang als Sclave gedient haben wird. Es ist die Frage, wie das Jahr genommen werden müsse, ob ein solches, welches aus dreihundert und fünfundsechszig ununterbrochenen Tagen besteht, oder ein solches, welches [aus den Tagen besteht,] an welchen [zu dienen,] es beliebt? Pomponius schreibt, dass das erstere anzunehmen sei. Aber auch wenn an einigen Tagen Krankheit oder eine andere rechtmässige Ursache hinderlich gewesen sein sollte, dass er nicht als Sclave dienen konnte, so sind auch diese in das Jahr einzurechnen; denn man nimmt an, dass auch Die uns als Sclaven dienen, welche wir, da sie krank sind, pflegen, [und] welche uns als Sclaven zu dienen wünschen, aber wegen ihrer Krankheit daran verhindert werden. §. 6. Desgleichen kann, wenn [einem Sclaven] befohlen worden ist, dem Erben Zehn zu geben, der Erbe in Folge der Begünstigung der Freiheit gezwungen werden, auch Stückzahlungen anzunehmen. §. 7. Wenn [Jemand] so für frei erklärt worden ist: wenn Titius auf das Capitolium gestiegen sein wird, und Titius nicht hinaufsteigen will, so wird die Freiheit verhindert werden. Dasselbe ist bei ähnlichen Fällen und Bedingungen Rechtens. §. 8. Desgleichen sagt Cassius, dass einem Sclaven, welchem befohlen worden ist, ein Jahr lang als Sclave zu dienen, die Zeit, während welcher er auf der Flucht oder in einem Rechtsstreit für die Freiheit 68) begriffen sei, nicht nütze.

68) Ich glaube richtiger zu interpungiren: *in controversia pro libertate, non etc.;* was auch die *Basil. XLVIII.* 5. 5. *T. VI. p.* 395. u. das *Schol.* a. *p.* 416. bestätigen. A. d. R.

5. POMPON. lib. VIII. *ad Sabin.* — Ein Bedingtfreier, welchem befohlen worden ist, Rechnung abzulegen, bezahlt den sich ergebenden Rückstand; wegen desjenigen, welcher noch zweifelhaft ist, ist er Bürgschaft zu stellen bereit. Neratius und Aristo glauben richtig, dass er frei sein werde, damit nicht sonst Viele wegen des ungewissen Verhältnisses einer Rechnung und der Art und Weise eines solchen Geschäfts nicht zur Freiheit gelangen können. §. 1. Ein Bedingtfreier, welchem nicht Rechnung abzulegen, sondern Geld zu geben, befohlen worden ist, muss es auszahlen, nicht einen Bürgen stellen.

6. ULP. lib. XXVII. *ad Sabin.* — Wenn eine Bedingtfreie zur Strafe Sclavin geworden, und nach der Verurtheilung die Bedingung der festgesetzten Freiheit eingetreten ist, so muss dies, obwohl dies der Bedingtfreien nichts nützt, doch ihrem Kinde nützen, so dass es eben so frei geboren wird, als wenn seine Mutter nicht verurtheilt worden wäre. §. 1. Wie jedoch, wenn etwa eine solche in der Sclaverei empfangen, sodann von den Feinden gefangen, daselbst nach dem Eintritt der Bedingung geboren hat, gebiert sie dann ein freies Kind? Dass es einstweilen Sclave der Feinde sei, ist keineswegs zweifelhaft; aber es ist richtiger, dass es in Folge des Heimkehrrechts frei werde, weil es, wenn seine Mutter sich im [Römischen] Staat befände, als frei geboren würde. §. 2. Wenn sie es freilich bei den Feinden empfangen und nach dem Eintritt der Bedingung geboren hat, so wird man billiger sagen, dass demselben das Heimkehrrecht zukomme, und es frei sei. §. 3. Ein Bedingtfreier gelangt dadurch, dass er der Bedingung in der Person des Käufers Folge leistet, zur Freiheit; und man muss wissen, dass sich dies auf die Bedingtfreien jeglichen Geschlechts beziehe. Wenn aber diese Bedingung eingetreten ist, so geht sie nicht blos auf Den, welcher den [Sclaven] gekauft hat, über, sondern auch auf Alle, welche nur immer auf irgend eine rechtliche Art die Herrschaft über den Bedingtfreien erlangt haben. Möge also dem Erben aufgegeben worden sein, dir den Bedingtfreien als Vermächtniss zu leisten, oder derselbe dir durch ein Theilungserkenntniss zugesprochen, oder von dir ersessen, oder dir übergeben, oder durch irgend ein anderes Recht der deinige geworden sein, wir werden ohne Zweifel sagen, dass er in deiner Person der Bedingung Folge leisten könne. Dasselbe gilt aber auch vom Erben des Käufers. §. 4. Wenn ein Haussohn zum Erben eingesetzt und einem Bedingtfreien geheissen worden ist, dem Sohn [Etwas] zu geben, um frei zu werden, so gelangt er dadurch, dass er, sei es dem Sohn oder dem Vater, giebt, zur Freiheit, weil der Vortheil der Erbschaft auch an

den Vater kommt. Ebenso wird er frei sein, wenn er nach dem Tode des Sohnes dem Vater, als dem Erben des Erben, gegeben hat. Denn auch wenn einem Sclaven geheissen worden, einem Fremden [Etwas] zu geben, um frei zu werden, und sodann dieser Erbe des Erben geworden ist, so wird der Sclave nicht als in der Person eines Fremden, sondern als in der Person des Erben der Bedingung Folge leisten. §. 5. Wenn ein Bedingtfreier, welchem geheissen worden, Zehn zu geben, um frei zu werden, nachdem er Fünf gegeben, verkauft worden ist, so wird er die rückständigen Fünf dem Käufer geben. §. 6. Wenn dein Sclave einen Bedingtfreien gekauft hat, so wird dir gegeben, was den Erben zu geben, ihm befohlen worden ist. Aber auch wenn er es deinem Sclaven gegeben hat, glaube ich, dass er frei sein wird, sobald dieser ihn nu. Namens des Sonderguts gekauft hat, und du demselben das Sondergut nicht genommen hast, nemlich, so dass man annimmt, er habe dir auf diese Weise ebenso gegeben, als wenn er es mit deinem Willen irgend einem andern deiner Sclaven gegeben hätte. §. 7. Wenn einem Sclaven nicht Zehn zu geben befohlen, sondern er für frei erklärt worden ist, wenn er Rechnung abgelegt hätte, so wollen wir sehen, ob diese Bedingung auf den Käufer übergehe. Nun muss man wissen, dass sonst nur die Bedingungen auf den Käufer übergehen, welche in einem Geben bestehen; diejenigen dagegen, welche in einem Thun bestehen, gehen nicht über, z. B. wenn er den Sohn des [Erblassers] in den Wissenschaften unterrichtet hätte; denn solche [Bedingungen] haften auf den Personen Derjenigen, zu deren Besten sie beigefügt werden. Die Bedingung, Rechnung abzulegen, aber besteht, soviel den Rückstand betrifft, in einem Geben von Geld; was hingegen das Uebergeben der Rechnungsbücher selbst, und das Durchforschen und das Prüfen, das Vergleichen und das Untersuchen der Rechnungen betrifft, so enthält sie ein Thun. Gelangt er also wohl dadurch, dass er den Rückstand auch dem Käufer giebt, zur Freiheit, [und] bleibt der übrige [Theil der Bedingung] in der Person des Erben bestehen? Ich glaube nun, dass die Zahlung des Rückstandes auch auf den Käufer übertragen werde; so wird es geschehen, dass die Bedingung getheilt wird, und so hat Pomponius im achten Buche *ex Sabino* geschrieben.

7. PAUL. lib. V. *ad Sabin.* — Die Veräusserung des an einem Bedingtfreien zustehenden Niessbrauchs zieht die demselben [vorgeschriebene] Bedingung nicht mit sich[69]).

8. POMPON. lib. VIII. *ad Sabin.* — Wer so für frei

69) D. h. sie geht nicht auf den Käufer der Niessbrauchs über.

erklärt worden ist: wenn er Zehn gegeben haben wird, so soll er frei sein, muss sie dem Erben geben; denn wer Niemanden hat, dem er geben soll, gelangt dadurch, dass er dem Erben giebt, zur Freiheit. §. 1. Wenn jeder von den Erben seinen Theil verschiedenen Käufern verkauft hat, so wird der Bedingtfreie die Theile, welche er den Erben hätte geben müssen, den Käufern geben. Labeo aber sagt: wenn nur die Namen der Erben im Testamente gesetzt seien, so seien ihnen Kopftheile zu geben; wenn aber so [geschrieben sei]: wenn er den Erben gegeben haben wird, [Erbschafts[theile.]

9. ULP. lib. XXVIII. *ad Sabin.* — Dass ein Bedingtfreier in der Zwischenzeit der Sclave des Erben sei, darf Niemand unbekannt sein. Deshalb wird er zum Schadenersatz ausgeliefert werden können, aber wenn er auch ausgeliefert worden ist, so wird er immer noch die Freiheit hoffen können; denn die Auslieferung entzieht ihm ja nicht die Hoffnung auf Freiheit. §. 1. Wenn der Erbe einen Bedingfreien nicht unter derselben Bedingung verkaufen sollte, so ist das Verhältniss desselben unveränderlich, und der Sclave kann sich von dem [Käufer] auf gleiche Weise lösen, wie von dem Erben. Wenn [der Erbe] jedoch die Bedingung des Bedingtfreien verhehlt haben sollte, so haftet er auch aus dem Kaufe, die Strengeren aber bürden dem auch das Verbrechen des Stellionatus [70]) auf, welcher wissentlich, mit Verheimlichung der Bedingung der festgesetzten Freiheit, den Sclaven schlechthin verkauft hat. §. 2. Es ist der Fall zur Frage gekommen, ob Dem, welcher einen Bedingtfreien zum Schadenersatz ausgeliefert habe, Befreiung [von seiner Verbindlichkeit] zu Theile werde? Und Octavenus glaubte, dass er befreit werde, und dasselbe sagte er auch [dann,] wenn er den Stichus in Folge einer Stipulation zu entrichten hatte, und denselben, der ein Bedingtfreier war, geleistet hätte; denn auch wenn der Sclave vor der Leistung zur Freiheit gelangt wäre, so würde die ganze Verbindlichkeit erlöschen; denn Gegenstand einer Verbindlichkeit sei [blos] Das, was mit Geld gelöst und geleistet werden könne; die Freiheit kann aber nicht mit Geld gelöst, auch kann sie nicht dagegen eingekauft [71]) werden, und diese Meinung scheint mir richtig zu sein. §. 3. Die Lage eines Bedingtfreien ist nur dann unveränderlich, wenn die Erbschaft angetreten worden ist. Sonst, vor angetretener Erbschaft, wird er zur eigenen Sclaverei ersessen [72]), und die Hoffnung auf

70) S. die Bem. zu *l.* 13. §. 8. *D. de his, q. not. inf.* 3. 2.
71) *Reparari*, s. Brisson *h. v. nro.* 1.
72) D. h. so dass er der eigene Sclave Desjenigen wird, welcher ihn ersitzt.

Freiheit vernichtet; aber wenn nachher die Erbschaft angetreten worden ist, so wird die Hoffnung auf die Freiheit in Folge der Begünstigung derselben wiederhergestellt werden.

10. PAUL. lib. V. *ad Sabin.* — Wenn der Erbe einen Sclaven, welchem befohlen worden ist, Zehn zu geben, verkauft und übergeben, und gesagt hat, dass er für die Freiheit bestimmt sei, wenn er Zwanzig gegeben hätte, so wird gegen den Verkäufer die Klage aus dem Kaufe Statt finden, oder, wenn das Doppelte versprochen worden ist, so wird nur wegen der Entwährung die Forderung des Doppelten Statt finden, [die Klage] aus dem Kaufe wegen der Lüge.

11. POMPON. lib. XIV. *ad Sabin.* — Aristo sagt, wenn der Erbe dem Bedingtfreien Geld geschenkt hätte, damit er es ihm gäbe, und dann frei wäre, so werde er nicht frei; aber wenn der Erbe es ihm unbeschränkt geschenkt, [und er es dann dem Erben von selbst gegeben] hätte, so werde er frei.

12. JULIAN. lib. VII. *Dig.* — Wenn Jemand in einem Testamente die Freiheit unter der Bedingung, wenn er Rechnung abgelegt habe, erhalten hat, so muss er den Erben nach Verhältniss des Erbtheils [eines jeden] den Rückstand zahlen, auch wenn die Namen einiger Erben in die Bedingung gesetzt sein sollten.

13. IDEM lib. XLIII. *Dig.* — Wenn Jemand die Freiheit so ertheilt hat: Stichus soll frei sein, wenn ihn mein Erbe in seinem Testamente nicht freigelassen haben wird, so scheint dem Willen des Verstorbenen gemäss Das bezeichnet zu werden, wenn der Erbe in seinem Testament demselben nicht die Freiheit ausgesetzt haben sollte. Wenn daher der Erbe dem Sclaven in seinem Testament die Freiheit ertheilt hat, so wird die Bedingung nicht als in Erfüllung gegangen erscheinen; hat er sie nicht ertheilt, so wird der Sclave, nachdem die Bedingung erfüllt worden ist, im letzten Lebensaugenblick des Erben zur Freiheit gelangen. §. 1. Ein gemeinschaftlicher Sclave, welcher so für frei erklärt worden ist, wenn er Zehn gegeben habe, kann sie vom Sondergute geben, auf welche Weise auch immer er dasselbe erworben haben mag: auch macht es keinen Unterschied, ob dasselbe beim Erben oder beim Mitherrn sich befunden habe, und ob ihm befohlen sei, dem Erben oder einem Fremden zu geben. Denn Derjenige wird in jeder Hinsicht in das Verhältniss eines Bedingtfreien gesetzt, welcher um der Erfüllung einer Bedingung willen Sondergutsgelder veräussern kann. §. 2. Wenn befohlen worden ist, dass zwei Sclaven nach abgelegter Rechnung frei sein sollen, und sie die Rechnungen abgesondert geführt haben, so werden sie unbezweifelt auch abgesondert der Bedingung Folge leisten können. Aber wenn

ihre gemeinschaftlich geführte Geschäftsverwaltung so vermischt ist, dass sie nicht getrennt werden kann, so wird nothwendig der eine dadurch, dass er säumt, die Freiheit des andern verhindern, und es wird die Bedingung in der Person des andern nicht als erfüllt erscheinen, wenn nicht entweder Beide oder der Eine Das, was in Folge der angestellten Berechnung der Rechnungen rückständig gewesen, ganz gezahlt haben werden. §. 3. Wenn ein Sclave so für frei erklärt worden ist; wenn er geschworen haben wird, dass er auf das Capitolium steigen werde, so wird er auf der Stelle, so wie er geschworen hat, frei sein, obwohl er nicht auf das Capitolium gestiegen ist. §. 4. Ein Sclave des Erben, dem befohlen worden ist, eine Sache des Erben selbst zu geben, um frei zu werden, wird zur Freiheit gelangen, weil der Testator auch ohne irgend eine in einem Geben bestehende Bedingung hinzuzufügen, befehlen kann, dass der Sclave des Erben freigelassen werden solle. §. 5. Dieser Satz: Stichus soll frei sein, wenn er dreissig Jahre alt sein wird; Stichus soll nicht frei sein, wenn er nicht Zehn gegeben haben wird, hat die Bedeutung: Stichus soll frei sein, wenn er Zehn gegeben haben und zu dreissig Jahren gelangt sein wird; denn die unter einer Bedingung geschehene Zurücknahme der Freiheit oder eines Vermächtnisses hat dem Vermächtniss oder der Freiheit, welche vorher ertheilt worden, die entgegengesetzte Bedingung hinzugefügt.

14. ALFEN. VAR. lib. IV. *Dig.* — Ein Sclave, welcher in dem Testamente seines Herrn für frei erklärt worden war, wenn er dem Erben Zehn gegeben hätte, pflegte dem Erben den Lohn, [welchen er] für seine Dienste [erhielt,] zu überbringen; als der Erbe aus dem Lohne mehr als Zehn erhalten hatte, sagte der Sclave, dass er frei sei; wegen dieser Sache wurde um Rath gefragt. Ich habe das Gutachten ertheilt, er scheine nicht frei zu sein; denn er habe jenes Geld nicht für die Freiheit, sondern für die Dienste gegeben, und er sei deswegen ebensowenig frei, als wenn er ein Landgut vom Herrn gepachtet, und für die Früchte des Landgutes Geld gegeben hätte. §. 1. Ein Sclave war für frei erklärt worden, wenn er dem Erben sieben Jahre lang Dienste geleistet hätte; dieser Sclave war geflohen, und hatte ein Jahr flüchtig zugebracht. Ich habe das Gutachten ertheilt, dass er, wenn sieben Jahre vergangen wären, nicht frei sei; denn ein Flüchtling habe dem Herrn keine Dienste geleistet; darum werde er nicht frei werden, wenn er nicht eben soviel Tage, als er abwesend gewesen wäre, gedient hätte; aber auch wenn so geschrieben wäre: dass er dann frei sein sollte, wenn er sieben Jahre lang gedient hätte, hätte er frei sein kön-

nen, wenn er nach der Rückkehr die Zeit der Flucht abgedient hätte.

15. AFRICAN. lib. IX. *Quaest.* — [Africanus] ist der Meinung gewesen, dass, wenn ein Bedingtfreier, nachdem der Erbe gestorben, die Erbschaft um so viel Geld, als zu geben ihm befohlen sei, reicher gemacht habe, z. B. dadurch, dass er den Gläubigern zahlte, der Sclavenfamilie Nahrungsmittel gab, er sogleich in Freiheit kommen werde. §. 1. Der Erbe hat, als er einen Bedingtfreien, welchem, Zehn zu zahlen, befohlen war, verkaufte, die Bedingung [der Freiheit] ausgesprochen, und der Uebergabe die Bestimmung beigefügt, dass dieselben Zehn ihm, und nicht dem Käufer gegeben werden sollten. Man fragte: wem von ihnen beiden der Bedingtfreie das Geld geben sollte, um die Freiheit zu erlangen. [Africanus] hat nun das Gutachten ertheilt, er müsse es dem Erben geben. Aber wenn dieser die Bestimmung beigefügt hätte, dass der Bedingtfreie das Geld irgend einem Fremden geben sollte, so gelte auch in diesem Falle die Uebereinkunft, weil Der dem Erben zu zahlen scheint, welcher mit dessen Willen einem Anderen zahlt.

16. ULP. lib. IV. *Regul.* — Das Kind, welches eine Bedingtfreie geboren hat, ist Sclave des Erben.

17. NERAT. lib. III. *Membran.* — Ein Sclave ist für frei erklärt worden, wenn er dem Erben Zehn gegeben hätte; er hat Zehn und schuldet seinem Herrn ebensoviel. Dadurch, dass er diese Zehn giebt, wird er nicht befreit werden; denn wenn es dem Bedingtfreien gestattet ist, von seinem Sondergute Etwas um der Erfüllung der Bedingung willen zu geben, so müssen wir das so erklären, dass er es nicht auch von dem geben kann, was sich ausserhalb des Sonderguts befindet. Auch ist es mir nicht unbekannt, dass diese Gelder Sondergutsgelder genannt werden können, obwohl, wenn der Sclave ausserdem Nichts hat, kein Sondergut vorhanden ist; aber es darf nicht bezweifelt werden, dass die Absicht Derer, welche dies festsetzten, die gewesen ist, dass der Sclave deshalb die Erlaubniss haben sollte, gleichsam aus seinem Vermögen zu geben, weil das vorzüglich ohne Unrecht gegen seine Herren gestattet zu werden schien. Wollte man noch weiter gehen, so müsste man am Ende auch glauben, dass der Bedingtfreie auch dadurch, dass er die Gelder, welche er seinem Herrn etwa entwendet hat, gäbe, der Bedingung Genüge leisten werde.

18. PAUL. lib. sing. *de Libertat. dandis.* — Wenn ein Sclave, welchem befohlen worden ist, in drei Jahren je Zehn zu geben, im ersten Jahre Zwanzig angeboten hat, so ist er, wenn der Erbe es nicht annimmt, nicht sogleich frei, weil

er, auch wenn es der Erbe angenommen hätte, noch nicht frei wäre.

19. ULP. lib. XIV. *ad Ed.* — Wenn ein Sclave [unter der Bedingung,] wenn der Sohn [des Testators] das vierzehnte Jahr erfüllt habe, für frei erklärt, und demselben ein Vermächtniss gegeben worden, und der Sohn vorher verstorben ist, so wird Begünstigungsweise die Freiheit, wenn der Termin kommt, zustehen, die Bedingung des Vermächtnisses aber geht nicht in Erfüllung.

20. PAUL. lib. XVI. *ad Plaut.* — Wenn einem Sclaven, welchem geheissen worden, einem Anderen Zehn zu geben, um dadurch frei zu werden, das Sondergut vermacht worden ist, und der Erbe ihn vom Geben abgehalten hat, sodann aber der Sclave, nachdem er freigelassen worden, das Sondergut auf den Grund des Vermächtnisses fordert, kann alsdann der Erbe durch die Einrede der Arglist die Summe, welche [der Sclave] gegeben haben würde, abziehen, so dass es ihm, nicht dem freigelassenen [Sclaven] nützt, dass jenes Geld nicht gezahlt worden ist, oder aber ist der Erbe, weil er gegen den Willen des Verstorbenen gehandelt hat, unwürdig, jenes Geld zu gewinnen? Da dem Sclaven Nichts [von seinem Vermögen] abgeht, und ihm die Freiheit zusteht, so würde es gehässig sein, wenn man den Erben [um jenes Geld] brächte. §. 1. Das fragt sich: ob der Sclave, wenn er wider Willen oder Wissen des Erben zahlt, die Gelder zum Eigenthum des Empfängers mache. Und Julianus glaubt richtig, es scheine den Bedingtfreien aus diesem Grunde die Veräusserung der Gelder auch wider Willen des Erben gestattet zu sein, und darum machten sie dieselben zum Eigenthum des Empfängers. §. 2. Wenn aber einem Sclaven befohlen worden ist, dem Erben Zehn zu geben, und der Erbe diese Summe dem Sclaven schuldet, so wird der Sclave, wenn er dies Geld aufrechnen will, frei sein. §. 3. Derjenige, welchem befohlen worden ist, dem Sclaven Geld zu geben, damit er frei werde, ist gestorben. Sabinus sagt: wenn [der Sclave] die Zehn bereit gehabt hätte, so werde er frei werden, weil es nicht an ihm läge, dass er sie nicht gäbe. Julianus aber sagt, aus Begünstigung der Freiheit werde dieser zur Freiheit gelangen, auch wenn er erst nachher die Zehn erhalten habe. Das Gelangen zur Freiheit beruht aber so sehr auf dem bestehenden Recht, und nicht auf dem Testamente, dass, wenn demselben auch Etwas vermacht worden, und Der, welchem zu geben, ihm befohlen worden, gestorben ist, er zwar zur Freiheit gelangen, nicht aber auch das Vermächtniss erhalten wird. Und das glaubt auch Julianus, so dass er in dieser Hinsicht den übrigen Vermächtnissnehmern gleich ist.

Verschieden ist die Lage Desjenigen, welchen der Erbe abhält, der Bedingung Folge zu leisten; denn dieser gelangt in Folge des Testaments zur Freiheit. §. 4. Dass aber Der, welchem befohlen worden ist, dem Erben zu geben, auch dem Erben des Erben geben könne, hat der höchstselige Hadrianus rescribirt; und, wenn dies der Testator beabsichtigt hat, so ist auch in Betreff des Vermächtnissnehmers dasselbe zu sagen. §. 5. Einige Bedingungen können ihrer Natur nach nicht zu derselben Zeit erfüllt werden, sondern erfordern nothwendig eine Theilung der Zeit, z. B. wenn einem Sclaven befohlen worden ist, zehn Dienste zu leisten, weil Dienste an einzelnen Tagen geleistet werden; daher kann man auch [dann,] wenn ein Bedingtfreier die Goldstücke einzeln geben sollte, sagen, dass er die Bedingung erfüllt habe. Ein anderes Verhältniss ist das der Dienste, weil diese nothwendig einzeln zu verrichten sind. Aber auch wenn der Erbe sie nicht hat annehmen wollen, wird der Sclave nicht sogleich frei sein, sondern erst dann, wenn die Zeit vergangen ist, während welcher die Anzahl der Dienste vollendet werden kann. Dasselbe gilt dann, wenn der Erbe den Sclaven, welchem befohlen worden ist, nach Capua zu reisen, um frei zu werden, abhält zu reisen; er wird nemlich frei sein, sobald er nach Capua hätte gelangen können. Denn es scheint sowohl in der Leistung der Dienste, als in der Reise [selbst] eine Zeitbestimmung zu liegen. §. 6. Wenn Jemand die Freiheit so erhalten hat: Stichus soll frei sein, wenn der Erbe ihn nicht freigelassen haben wird, so wird er vom Erben freigelassen werden können, [und] es wird demselben nicht gegen den Willen des Testators der Freigelassene genommen; aber man darf nicht eine so kurze Frist verlangen, dass der Erbe gezwungen würde, sich zu übereilen, oder zum Freilassen von einer Reise schneller zurückzukehren, oder die Verwaltung nothwendiger Angelegenheiten zu unterlassen, aber wiederum auch nicht eine so lange [nachlassen], dass die Freilassung solange verzögert würde, als er lebt, sondern eine mässige, [d. h.] sobald als der Erbe ohne grossen Nachtheil für sich freilassen kann. Wenn aber eine Frist beigefügt ist, so wird diese berücksichtigt werden.

21. POMPON. lib. VII. *ex Plaut.* — Labeo führt im zweiten Buche der *Posteriora* [folgenden Fall] an: Calenus, mein Rechnungsführer soll, wenn es scheinen wird, dass er die Rechnungen fleissig gehalten hat, frei sein, und all' das Seine, und noch Hundert haben. [Hier] muss man einen solchen Fleiss verlangen, der dem Herrn, nicht der dem Sclaven nützlich gewesen ist; es wird aber mit einem solchen Fleiss Redlichkeit

verbunden sein, [und zwar] nicht blos beim Anordnen der Rechnungen, sondern auch beim Herausgeben des Rückstandes. Die Worte: scheinen wird, müssen dafür genommen werden: wird scheinen können; so haben die Alten auch die Worte der zwölf Tafeln: wenn das Regenwasser schadet, erklärt, das heisst, wenn es wird schaden können. Sollte die Frage erhoben werden, wem jene Beflissenheit bewiesen werden müsse, so wird man dem Ermessen der Erben, welche nach Art eines redlichen Mannes verfahren, folgen müssen, ebenso wie [ein Sclave,] welcher für frei erklärt worden ist, wenn er eine bestimmte Geldsumme gegeben hätte, ohne dass hinzugesetzt ist, wem er sie geben solle, um frei zu sein, auf gleiche Weise wird frei sein können, wie wenn so gesagt gewesen wäre: wenn er sie dem Erben gegeben hätte. §. 1. Pactumejus Clemens sagte, der Kaiser Antoninus habe verordnet, dass, wenn ein Fideicommiss so hinterlassen worden sei: ich bitte, du mögest es Dem von ihnen, welchen du willst, ausantworten, dasselbe, wenn er Keinen ausgewählt hätte, um es demselben auszuantworten, Allen gebühre.

22. PAUL. lib. III. *ad Vitell.* — Wenn einem [Sclaven] befohlen worden ist, Geld zu geben, so muss er es, wenn nicht hinzugefügt worden, wem er es geben solle, den Erben nach Verhältniss der Erbtheile geben; denn ein jeder muss nach Verhältniss des Theils erhalten, zu welchem er Herr des Sclaven ist. §. 1. Wenn einige von den Erben, welchen er geben solle, genannt sind, so wird er es diesen nach Verhältniss ihrer Erbtheile geben. §. 2. Wenn den genannten Erben ein Fremder beigefügt ist, so müssen dem Fremden ein Kopftheil, den übrigen Erbtheile gegeben werden. Und Julianus schreibt, dass, wenn er nicht blos den Titius, sondern auch Andere hinzugefügt hätte, diese einen Kopftheil, die Erben aber Erbtheile erhalten würden.

23. CELS. lib. XXII. *Dig.* — Stichus soll frei sein, wenn er innerhalb fünf Jahren Hundert gegeben haben wird. Nach fünf Jahren wird er [sie] auch nicht dem Titius, weder wenn er Erbe, noch wenn er Käufer ist, geben können. §. 1. Wenn der Erbe nicht duldet, dass ein [Sclave], der, wenn er Rechnung abgelegt hätte, für frei erklärt worden ist, von den verkauften Sondergutssachen den Rückstand zahle, so ist derselbe ebenso frei, als hätte er der Bedingung Folge geleistet.

24. MARCELL. lib. XVI. *Dig.* — Stichus soll frei sein, wenn er meinem Erben Zehn versprochen, oder Dienste leisten zu wollen, geschworen ha-

ben **wird**. Es kann die Bedingung erfüllt werden, wenn er das Versprechen abgelegt hat; denn, dass er gelobt habe, kann man in einer Bedeutung sagen, wenn auch keine Verbindlichkeit erfolgt ist [73]).

25. MODESTIN. lib. IX. *Different.* — Die zwölf Tafeln sprachen die Meinung aus, dass Bedingtfreie verkauft werden könnten; sie dürfen aber beim Verkauf keineswegs mit harten Bedingungen belästigt werden, z. B. dass sie nicht innerhalb bestimmter Orte dienen sollen, oder dass sie niemals freigelassen werden sollen.

26. IDEM lib. IX. *Regul.* — Wenn einem Sclaven die Freiheit unter der Bedingung, wenn er Rechnung abgelegt habe, im Testamente ertheilt worden ist, so kann der Erbe nicht blos die schriftliche Rechnung fordern, sondern auch [Rechnung über das,] was ohne schriftliche Aufzeichnung von demselben verwaltet worden ist. §. 1. Ein Sclave, welcher nach dem Befehl des Testators. wenn er Rechnung abgelegt habe, zur Freiheit gelangen soll, wird, wenn er gleich keine Rechnung geführt hat, nichtsdestoweniger frei sein.

27. IDEM lib. I. *Pandect.* — Wenn Derjenige, welchem [Etwas] zu geben, dem Bedingtfreien befohlen worden ist, denselben gekauft, und wiederum einem Anderen verkauft hat, so wird jener es dem letzten Käufer geben; denn da an Den, welchem zu geben, dem Sclaven befohlen worden, auch das Eigenthum an diesem gekommen ist, so hat Julianus angenommen, dass, wenn er den [Sclaven] veräussere, auch die Bedingung von ihm auf den Käufer übergehe.

28. JAVOLEN. lib. VI. *ex Cass.* — Wenn die Erbschaft Desjenigen, welcher einen Sclaven innerhalb dreissig Tagen nach seinem Tode, dafern er Rechnung abgelegt hätte, für frei erklärt hatte, erst nach dreissig Tagen angetreten worden ist, so kann zwar nach dem strengen Rechte ein dergestalt freigelassener [Sclave] nicht frei sein, weil die Bedingung nicht erfüllt wird; aber die Begünstigung der Freiheit hat es dahin gebracht, dass man zum Gutachten ertheilt, die Bedingung sei erfüllt, wenn es nicht an Dem, welchem sie auferlegt wäre, läge, dass sie nicht erfüllt wurde. §. 1. In den Büchern des Cajus Cassius ist geschrieben, dass, wenn der Bedingtfreie, ehe die Bedingung der Freiheit eingetreten sei, Etwas erworben hätte, dies dem ihm vermachten Sondergute nicht folgen werde, wenn nicht dies Vermächtniss auf die Zeit der Freiheit verlegt worden sei. In-

73) Weil er als Sclave gelobt hat, und als solcher sich nicht verbindlich machen konnte.

dessen möchte wohl, da das Sondergut sowohl Zuwachs, als Abgang hat, auch eine Vermehrung dieses Sonderguts, wenn sie ihm nur nicht vom Erben genommen worden ist, dem Vermächtniss folgen. Und dies befolgen wir mehr.

29. POMPON. lib. XVIII. *ad Quint. Muc.* — Die Bedingtfreien sind von unseren übrigen Sclaven fast gar nicht verschieden; und darum befinden sich die Bedingtfreien, soviel die entweder aus einem Vergehen, oder aus der Geschäftsführung, oder aus einem Contract entstehenden Klagen anlangt, in derselben Lage wie die übrigen, und darum erleiden sie auch bei öffentlichen Verfahren[74]) dieselben Strafen, wie die übrigen Sclaven. §. 1. Quintus Mucius schreibt: ein Hausvater hatte in seinem Testamente geschrieben: Wenn mein Sclave Andronicus meinem Erben Zehn[75]) gegeben haben wird, so soll er frei sein; sodann hatte über diese Verlassenschaft ein Streit begonnen; Der, welcher sagte, dass er Erbe nach dem Gesetze sei, hatte behauptet, dass diese Erbschaft ihm gehörte; der Andere, welcher die Erbschaft besass, sagte, er sei Erbe durch das Testament; das Urtheil war zu Gunsten Desjenigen gesprochen worden, welcher sagte, dass er Erbe zu Folge des Testaments[76]) sei. Nun fragte Andronicus: ob er frei sein werde, wenn er dem eingesetzten Erben selbst die Zwanzig gegeben hätte[77]), weil zu dessen Gunsten das Urtheil gesprochen worden ist, oder ob das Urtheil, durch welches Jener gesiegt hat, auf diese Sache keinen Einfluss zu haben scheine? weshalb[78]), wenn er dem eingesetzten Erben die Zwanzig

74) *Et ideo in publicis quoque judiciis.* Cujac. *Observ.* I. 38. liest hier wegen *l.* 14. *D. de quaestion.* 48. 18. und *l.* 9. §. *ult. D. de poenis* 48. 19.: *sed non in publicis quoque judiciis.*

75) Statt *decem* (X) liest Cujac. *Observ. II. c.* 7. u. v. d. Water *Observ. III. c.* 6.: *viginti* (XX), theils weil im Folgenden die Florent. Hdsch. so liest, theils weil das *Schol. ad Bas. l. cit.* 5. 30. *nro.* c. *T. VI. p.* 427. so hat.

76) Cujac. *l. cit.* will wegen des Folgenden statt: *qui testamento ajebat etc.* lesen: *qui lege aj. etc.* Aber s. v. d. Water *l. cit.*

77) Nach v. d. Water *l. cit.* ist hier zu denken, dass Andronicus das Geld vor dem Urtheil gegeben habe, und der Sinn der Frage der: ob er trotz der Erfüllung der Bedingung vor dem Urtheile doch erst durch die in demselben enthaltene Bestätigung des eingesetzten Erben frei werde, und also, wenn es gegen denselben gesprochen worden wäre, Sclave bliebe, oder ob das Urtheil darauf keinen Einfluss habe.

78) *ad eam re valere? quapropter etc.* Dass vor *quapr.* Etwas ausgefallen zu sein scheine, hat schon Haloander bemerkt. Und wahrscheinlich fehlt hier die Antwort des Mucius auf die vorgelegte Frage, aus welcher Antwort nun in dem mit

gegeben hätte, und die Sache gegen den Besitzer entschieden worden wäre, der [Sclave] in der Sclaverei sich befinden würde. Labeo glaubt, dass dies[79]), was Quintus Mucius schreibt, dann wahr sei, wenn Der, welcher gesiegt hat, in der That nach dem Gesetz ohne Testament Erbe gewesen ist; denn wenn der eingesetzte wahre Erbe aus dem Testament durch ein Unrecht des Richters besiegt worden wäre, so habe [der Sclave] nichtsdestoweniger dadurch, dass er diesem gab, der Bedingung Folge geleistet und werde frei sein. Aber am richtigsten ist Das, was auch Aristo dem Celsus geantwortet hat[80]), es könne das Geld dem gesetzlichen Erben, zu dessen Gunsten das Urtheil gesprochen worden ist, gegeben werden, weil das Gesetz der zwölf Tafeln unter dem Worte Kauf jede Veräusserung begriffen zu haben schiene[81]), und es keinen Unterschied mache, auf welche Weise Jemand Eigenthümer des [Sclaven] wurde; und darum sei auch Dieser, zu dessen Gunsten das Urtheil gesprochen worden ist, unter jenem Gesetz begriffen, und werde der [Sclave] frei werden, wenn er demselben das Geld gegeben hätte; dieser aber, das heisst der Besitzer der Erbschaft, welchem die Summe gegeben worden wäre, müsse, wenn er auf die Erbschaftsklage besiegt wäre, mit dem Uebrigen auch jenes Geld dem Sieger ausantworten.

30. IDEM lib. VII. *ex var. Lectt.* — Wenn ein Sclave so für frei erklärt worden ist: Stichus soll frei sein, wenn ihn der Erbe nicht veräussert haben wird, so wird er, wenn er gleich ein Bedingtfreier ist, doch nicht veräussert werden können.

31. GAJ. lib. XIII. *ad leg. Jul. et Pap.* — Wenn einem Sclaven Etwas unter der Bedingung, wenn er Rechnung abgelegt habe, vermacht worden ist, so zweifelt man nicht, dass ihm durch diese Bedingung befohlen worden sei, das rückständige Geld herauszugeben, um das Vermächtniss zu er-

quapropter anfangenden Satz ein Schluss gezogen wird. V. d. Water *l. cit.* hat diese wahrscheinliche Lücke sehr glücklich durch Gemination ausgefüllt. Er lässt nemlich den Mucius sagen: *Valere; quapropter etc.*

79) Nemlich die in dem mit *quapropter* anfangenden Satz enthaltene Folgerung. S. v. d. Water *l. cit.*

80) Auch das Folgende bezieht sich nach v. d. Water *l. cit.* nicht auf den dem Mucius vorgelegten, sondern auf den Fall, welchen Mucius in der in der vorherg. Anm. bezeichneten Folgerung aufgestellt hat.

81) Dies bezieht sich auf die von Ulp. *II.* §. 4. angeführte Verordnung der zwölf Tafeln. S. Cujac. u. v. d. Water *ll. citt.*

halten. §. 1. Und darum hat, als gefragt worden war: ob [in Folge dieser Worte:] Stichus soll, wenn er Rechnung abgelegt haben wird, mit seiner Schlafgenossin frei sein, wenn Stichus vor der Erfüllung der Bedingung gestorben sei, seine Schlafgenossin frei sein könne? Julianus gesagt, es finde in diesem Falle die Frage Statt, welche auch bei Vermächtnissen vorkomme: ob nemlich in Folge dieser Worte: ich gebe und vermache Diesem mit Jenem zusammen, wenn der Eine wegfalle, der Andere zum Vermächtniss gelassen werde? Und das sage ihm mehr zu, gleichwie wenn so gesagt wäre: Diesem und Jenem; auch finde noch die Frage Statt, ob die Bedingung auch der Schlafgenossin auferlegt sei? und das sei allerdings der Fall; und daher sei sie, wenn Stichus keinen Rückstand gehabt habe, sogleich frei; wenn er Rückstand gehabt habe, so müsse sie das Geld zahlen; jedoch würde es ihr nicht freistehen, es von ihrem Sondergute zu geben, weil das [nur] Denen erlaubt sei, welchen befohlen wird, unmittelbar für ihre Freiheit Geld zu geben.

32. LICIN. RUFIN. lib. LI. *Regul.* — Wenn Zwei zu Erben eingesetzt, und ein Sclave für frei erklärt worden, dafern er den Erben Zehn gegeben habe, und er von dem einen Erben verkauft und übergeben worden ist, so wird er dadurch, dass er dem andern Erben, von welchem er nicht verkauft worden ist, nach Verhältniss des [Erb-]Theils [desselben] Geld giebt, frei sein.

33. PAPIN. lib. II. *Quaest.* — Die Rechte der Bedingtfreien können durch den Erben nicht beeinträchtigt werden.

34. IDEM lib. XXI. *Quaest.* — Ein Sclave ist, wenn er dem Erben Zehn gegeben habe, für frei erklärt worden; der Erbe hat diesen Bedingtfreien freigelassen und ist nachher gestorben. Dem Erben des Erben braucht das Geld nicht gegeben zu werden; denn man wird sich erinnern, dass Das, was man als Regel angenommen hat, dass [nemlich] dem Erben des Erben gegeben werden müsse, dann Statt habe, wenn der erste Erbe, der Herr, das Geld hat annehmen wollen. Und dieser Umstand macht die Bedingung, so zu sagen, zu einer wandelnden; es giebt nemlich zwei Gründe, durch welche in der Person des ersten Erben die Bedingung erfüllt wird, das Verhältniss der Herrschaft [über den Sclaven], und die Bezeichnung [seiner] Person; der erste Grund geht auch auf jeden Nachfolger über, an welchen der Bedingtfreie kommen wird, [und zwar] durch die Fortsetzung der übertragenen Herrschaft, der zweite haftet nur auf der Person Desjenigen, welcher bezeichnet worden ist. §. 1. Der Kaiser An-

toninus hat rescribirt, dass ein Sclave, welchem befohlen worden ist, Rechnung abzulegen, um frei zu werden, wenn der Erbe es ablehnt, die Rechnungen anzunehmen, nichtsdestoweniger frei sein werde. Dieses Rescript muss so verstanden werden, dass er, wenn er keinen Rückstand schuldet, frei sei; wenn er aber [solchen] schuldet, nur dann, wenn er den Betrag, welcher der Redlichkeit und Wahrheit gemäss hätte zurückgegeben werden müssen, angeboten haben wird; denn zur Freiheit genügt es nicht [allein], dass der Erbe in Verzug gewesen sei, wenn von Seiten des Bedingtfreien nicht Das geschieht, was abgesehen von dem Verzug der Freiheit den Eintritt bereiten würde. Denn wie, wenn der Erbe einen Sclaven, welcher so freigelassen worden ist: **Damas soll frei sein, wenn er nach Spanien gereist, in dem nächsten Jahre die Früchte eingeerntet haben wird,** zu Rom zurückhalten, und ihn nicht reisen lassen sollte? werden wir etwa sagen, dass er sogleich, ehe die Früchte eingeerntet worden sind, frei sein werde? Denn auch wenn zu Rom eine Stipulation so abgefasst wird: **gelobst du, Hundert in Spanien zu geben?** hat man angenommen, dass in der Stipulation die Bestimmung einer Zeit liege, während welcher man nach Spanien kommen könne, und dass vorher nicht mit Recht Klage erhoben werde. Aber wenn der Erbe, nachdem die Rechnungen angenommen und der Rückstand berechnet worden ist, öffentlich bekannt macht, oder auch durch einen an den Bedingtfreien geschickten Brief [diesem] eröffnet, dass er demselben, da er Nichts habe, was er bezahlen könnte, den [Rückstand] schenke, so wird die Bedingung der Freiheit als erfüllt erscheinen. Wie nun, wenn der Sclave behauptet, dass er keinen Rückstand geschuldet, und dass er darum, weil es an dem Erben gelegen habe, dass er die Rechnungen nicht annahm, frei geworden sei, der Erbe aber behauptet, dass er sich keinen Verzug habe zu Schulden kommen lassen, und dass der Bedingtfreie einen Rückstand schulde? Bei Dem, welcher über die Freiheit erkennt, wird es sich ergeben, ob die Bedingung erfüllt sei, und in der Pflicht desselben wird es enthalten sein, den Verzug in Betracht zu ziehen, nicht weniger die Rechnungen zu berechnen, und wenn er in Erfahrung gebracht haben wird, dass ein Rückstand geschuldet werde, auszusprechen, dass [der Sclave] nicht frei sei. Wenn hingegen [der Sclave] niemals geleugnet hat, dass er einen Rückstand schulde, sondern als er den Erben aufforderte, und [demselben] die Rechnungen anbot, bekannt hat, dass er Alles, was als Rückstand erwiesen sein werde, bezahlen wolle, auch für dieses Geld einen zuverlässigen Stellvertreter in der Verbindlichkeit, welcher zu zahlen bereit ist,

angeboten, und der Erbe sich in Verzug befunden hat, so wird das Urtheil für die Freiheit gesprochen werden.

35. IDEM lib. IX. *Respons.* — Es scheint nicht an dem Bedingtfreien zu liegen, dass die Bedingung der Freiheit nicht eintritt, wenn er von dem Sondergute, welches er als Sclave bei dem Verkäufer gehabt hat, das Geld, [welches Gegenstand] der Bedingung [ist], nicht anbieten kann; denn auf ein fremdes Sondergut hat sich der Wille des Verstorbenen nicht erstrecken können. Dasselbe wird auch dann Statt finden, wenn der Sclave mit dem Sondergute verkauft worden ist, und der Verkäufer sein Versprechen gebrochen, und das Sondergut zurückbehalten hat; denn obgleich die Klage aus dem Kaufe Statt findet, so hat doch der Sclave das Sondergut nicht bei dem Käufer gehabt.

36. IDEM lib. II. *Definit.* — Die Rechtskundigen haben einen Sclaven, welcher in dem Nebentestament [82]) dem Sohne [des Testators,] nachdem ihm die Freiheit ertheilt worden, substituirt worden ist, mit dem Rechte eines Bedingtfreien verwahrt. Und das bringt die Billigkeit mit sich, nemlich damit er mit seinem Verhältniss veräussert werde, [und] damit nicht der Knabe, der Sohn, das Testament seines Vaters umstosse. Und dieser Rechtsgrundsatz ist ohne eine Wahl in der Reihefolge auch auf den zweiten und dritten Substituten ausgedehnt worden.

37. CAJ. lib. sing. *de Casib.* — Wenn so geschrieben worden ist: den Stichus gebe ich dem Titius, damit er ihn freilasse; wenn er ihn nicht freigelassen haben wird, so soll er frei sein, so ist Stichus sogleich frei.

38. PAUL. lib. I. *ad Nerat.* — Nicht jedes von Seiten der Person des Erben eintretende Hinderniss gilt für den Bedingtfreien statt der erfüllten Bedingung, sondern nur ein solches, welches, um die Freiheit zu verhindern, herbeigeführt worden ist.

39. JAVOLEN. lib. IV. *ex Posterior. Labeon.* — Den Stichus gebe und vermache ich dem Attius, und wenn er diesem hundert Geldstücke gegeben haben wird, so soll er frei sein. Labeo glaubt, wenn der Sclave dem Testament gemäss die Gelder dem Attius gegeben hätte, so könne der Erbe dieselben nicht zurückfordern, weil sie Attius von seinem Sclaven, nicht von dem Sclaven des Erben erhalten habe. Dass derselbe aber ein Bedingtfreier sei, glauben Quintus Mucius, Gallus und Labeo selbst;

82) *In tabulis secundis*, d. h. bekanntlich in dem Testament, welches der *paterfamilias* für seinen unmündigen *suus heres* neben seinem eigenen Testament macht (*substitutio pupillaris*).

Servius und Ofilius [aber,] dass er kein solcher sei. Die erstere Meinung billige ich, jedoch so, dass er Sclave des Erben, nicht des Vermächtnissnehmers sei, da ja das Vermächtniss durch die bedingte Freiheit aufgehoben wird. §. 1. Stichus soll frei sein, wenn meine Schulden bezahlt sein werden, oder meinen Gläubigern Genüge geschehen sein wird. Labeo und Ofilius haben das Gutachten ertheilt, dass, obwohl ein Reicher Erbe geworden wäre, doch Stichus nicht eher frei sein werde, als bis die Gläubiger das Geld oder Bürgschaft erhalten, oder sich auf irgend eine andere Weise sicher gestellt hätten. §. 2. Labeo und Trebatius haben das Gutachten ertheilt[83]), dass, wenn der Erbe dem Sclaven Geld zum Handeln gegeben hätte, der Bedingtfreie dadurch, dass er eben dieses zahle, dem Testament[84]) gemäss nicht befreit werden könne, weil er dasselbe mehr zurückzugeben, als zu geben scheine. Ich glaube, dass, wenn es Sondergutsgelder gewesen sind, er dem Testament gemäss frei sein werde. §. 3. Der Sclave Damas soll, wenn er meinem Erben sieben Jahre lang Dienste geleistet haben wird, frei sein. Servius sagt, da dieser Sclave während sieben Jahren in ein öffentliches Verfahren verwickelt, und das siebente Jahr vergangen war, so brauche er nicht befreit zu werden; Labeo [sagt], dass er frei sein werde, auch wenn er [erst] nachher sieben Jahre lang Dienste geleistet habe; was richtig ist. §. 4. Wenn Stichus der Attia tausend Geldstücke gegeben haben wird, so soll er frei sein; Attia ist beim Leben des Testators gestorben. Labeo und Ofilius haben das Gutachten ertheilt, dass Stichus nicht frei sein könne; Trebatius, dass, wenn Attia vor errichtetem Testament verstorben wäre, derselbe nachher frei sein werde. Die Meinung des Labeo und Ofilius hat zwar Grund, aber wir befolgen das als Recht, dass jener Sclave in Folge des Testaments frei sei. §. 5. Wenn einem Sclaven befohlen wäre, einem Fremden Dienste zu leisten, so kann Niemand dadurch, dass er im Namen des Sclaven seine Dienste leistet, den Sclaven befreien. Beim Gelde wird das anders gehalten, indem ja ein Fremder dadurch, dass er für einen solchen Sclaven das Geld giebt, den Sclaven befreien würde.

40. SCAEVOLA lib. XXIV. *Dig.* — Dem Stichus ist die Freiheit [so] gegeben worden: Meine Erben bitte ich, und ich lege ihnen das Fideicommiss auf, dass sie den Stichus, wenn er Rechnung abgelegt haben

83) Die Abtheilung nach der Florentin. A. d. R.

84) In welchem ihm auferlegt war, dem Erben Geld zu zahlen.

wird, freilassen mögen. Man hat gefragt, ob dem [Sclaven,] — da er sich mit einer bedeutenden Geldsumme, welche [von ihm] nach dem Tode des Testators eingefordert und [ihm] anvertraut worden sei, in Rückstand befinde, auch einige von den Pächtern eingeforderte Summen nicht in die Rechnungen eingetragen, und die Erbschaft beraubt habe, indem er heimlich die Magazine geöffnet, und Hausgeräth und Kleidung weggenommen, und die Keller ausgeleert hat — die fideicommissarische Freiheit nicht eher gebühre, als bis er Das, womit er sich unredlicher Weise in Rückstand befinde, und was er gestohlen hat, zurückgestellt habe? [Scaevola] hat das Gutachten ertheilt, dass demselben die fideicommissarische Freiheit nicht eher gewährt zu werden brauche, als bis er sowohl den Rückstand, als auch Alles, was durch ihn fehlte, ausgeantwortet hätte. §. 1. Pamphilus soll frei sein, wenn er sein Sondergut den Erben richtig gegeben hat. Man hat gefragt, ob, — da er mehr schulde, als er an Sondergut habe, und alle Sachen, welche er im Sondergut hatte, den Erben in gutem Glauben gegeben habe, — [ihm] in Folge des Testaments die Freiheit zustehe? [Scaevola] hat das Gutachten ertheilt, es liege nichts vor, warum sie ihm nicht zustehen sollte. §. 2. [Jemand] hatte seinem Freigelassenen Pamphilus, welchen er zum Erben auf einen Theil eingesetzt hatte, den Sclaven Stichus zum Voraus vermacht, und diesem die Freiheit mit folgenden Worten gegeben: so dass du ihn dann, wenn er dir seit meinem Todestag fünf ununterbrochene Jahre hindurch monatlich je Sechzig gegeben haben wird, freilassen mögest. Pamphilus hat, da er vor den fünf Jahren starb, nachdem er seinen Sohn und seine Ehefrau zu Erben eingesetzt hatte, wegen eben desselben Stichus so verordnet: Ich befehle, dass der Sclave Stichus, welcher mir durch das Testament meines Patrons unter einer gewissen Bedingung hinterlassen worden ist, meinem Sohn und meiner Ehefrau ohne alle Widerrede geben [und] leisten solle, und dass sie ihn, wenn die Zeit abgelaufen ist, freilassen mögen. Man hat gefragt, ob dem Stichus, wenn er die monatlich je sechszig Geldstücke nicht geleistet habe, nach erfüllten fünf Jahren die fideicommissarische Freiheit gebühre. [Scaevola] hat das Gutachten ertheilt, wenn er sie nicht geleistet hätte, so gebühre [ihm] die fideicommissarische Freiheit nicht. §. 3. Ein Sclave ist in einem Testament so freigelassen worden: Der Sclave Stichus, mein Geschäftsführer, soll, wenn er meinem Erben die ganze Rechnung über seine Geschäftsführung abgelegt, und deshalb Genüge geleistet haben wird,

frei sein, und ich will, dass ihm, wenn er frei sein wird, Zwanzig und sein Sondergut gegeben werden solle. Man hat gefragt, ob er, wenn er die Rechnungen, welche er viele Jahre lang geführt hat, ohne die Unterschrift des Testators dem Erben abzulegen bereit sei, in Folge des Testaments frei werde, da der Testator wegen einer schweren Krankheit die Rechnungen nicht hat unterschreiben können, das Testament jedoch unterschrieben hat. [Scaevola] hat das Gutachten ertheilt, dass er frei sein werde, wenn die Rechnung der Redlichkeit gemäss abgelegt und der Rückstand gezahlt würde. §. 4. Desgleichen frage ich, ob Das, was durch seine Gehülfen eingefordert, jedoch nicht in das Rechnungsbuch eingetragen, oder betrügerisch betrieben worden ist, ihm zugeschrieben werden könne, da er jenen vorgesetzt war. [Scaevola] hat das Gutachten ertheilt, dass, wenn es von der Beschaffenheit wäre, dass es einem Verschulden desselben zugerechnet werden müsste, es zur Nothwendigkeit, Rechnung abzulegen, gehöre. §. 5. Desgleichen frage ich, ob auch darauf Rücksicht genommen werden müsse, dass er weder von den Pächtern der Landgüter, noch von den Verwaltern den Zins gefordert, und überdies denselben auch einen Vorschuss geleistet habe? [Scaevola] hat das Gutachten ertheilt, dass schon oben darüber die Antwort ertheilt worden sei. §. 6. Desgleichen frage ich, ob er deswegen gehalten sei, dass er sein ganzes Vermögen, das heisst sein Sondergut fortgeschafft hat, ehe er Rechnung ablegte? [Scaevola] hat das Gutachten ertheilt, dass dieser Umstand die Bedingung nicht verhindere, wenn nur Rechnung abgelegt würde. §. 7. Titius hat in seinem Testament einzelne Sclaven, welche Geschäftsführer waren, verschiedenen Personen vermacht, mit dem Zusatz: wenn sie meinem Erben Rechnung abgelegt haben werden; sodann hat er in einem eignen Abschnitt so verordnet: Ich will, dass alle Geschäftsführer, welche ich vermacht habe, oder freigelassen haben werde, innerhalb vier Monaten seit meinem Tod Rechnung ablegen sollen, und dass diese den Herren, welchen [die Sclaven] von mir vermacht sind, abgelegt werden sollen; weiter unten hat er sodann andere Geschäftsführer für frei erklärt, gleichfalls mit diesem Zusatz: wenn sie dem Erben Rechnung abgelegt haben werden. Ich frage, ob sie, wenn es am Erben liege, dass [die Rechnung] nicht abgelegt wird, Bedingtfreie zu sein aufhören, oder nichtsdestoweniger einst, nach abgelegter Rechnung und bezahltem Rückstand, die Freiheit in Folge des Testaments erlangen können? [Scaevola] hat das Gutachten ertheilt: dass Vermächtnisse und Freiheiten

zwar nicht anders zuständen, als wenn Rechnung abgelegt wäre, oder es an dem Erben läge, dass sie nicht abgelegt würde, dass aber Der, welcher [über diese Sache] richten werde, ermessen müsse, ob der Bedingung der Vermächtnisse und Freiheiten eine Zeitbestimmung hinzugefügt zu sein scheine, oder ob [für die Sclaven,] wenn sie in einer willkührlichen Zeit den Erben den Rückstand herausgeben wollten, vier Monate hinzugesetzt seien, indem der besorgte Testator die Zögerung und den Verzug derselben verhindern wollte. Es ist aber billiger, dass die Vermuthung für die Bedingtfreien streite. §. 8. Der Einnehmer eines Wechslers [85]), welcher fast sein ganzes Vermögen in Schuldforderungen hatte, hat den Sclaven, welche seine Geschäftsführer waren, die Freiheit so ertheilt: Wenn mein Sclave Damas meinem Erben, wer es auch immer sein wird, Rechnung über seine Geschäftsführung, welche auf seinen und des Pamphilus, seines Mitsclaven, Namen geführt wird, abgelegt und innerhalb sechs Monaten von meinem Todestag an die Rechnung abgeschlossen haben wird [86]), so soll er frei sein. Man hat gefragt, ob diese Worte: und die Rechnung abgeschlossen haben wird, sich auf alle Schuldforderungen beziehen, ausgenommen die verloren gegangenen, so dass sie also sagen wollen: wenn er alles Geld von Allen eingefordert, und dem Erben gezahlt, oder deswegen Genüge geleistet haben wird, und [so dass,] wenn er innerhalb sechs Monaten mit der Einforderung der Schuldforderungen gesäumt hat, die Freiheit jenen nicht zusteht? [Scaevola] hat das Gutachten ertheilt, augenscheinlich sei in den obengeschriebenen Worten des Testators eine Bedingung gestellt; daher würden sie nur dann frei sein, wenn entweder er ihr Folge leiste, oder es an dem Erben liege, dass er ihr nicht Folge leiste.

41. LABEO lib. I. *Pithan. a Paulo epit.* — Wenn du einen von deinen Sclaven auf eine gewisse Zeit als Bedingtfreien hinterlassen willst, so macht es keinen Unterschied, auf welche von beiden Arten du verordnen magst: wenn er als Sclave gedient, oder: wenn er drei Jahre Dienste geleistet haben wird, so soll er frei sein. §. 1. Paulus [bemerkt:] wenn Jemand für frei erklärt worden ist, wenn er dem Erben Zehn versprochen hätte, so wird

85) *Argentarius coactor*, s. Brisson. *s. h. v.*, welcher folgende Erklärung eines alten Interpreten zu Horat. *I. Sat.* 6. 88. anführt: *coactores mercenarii erant eorum, qui argentariam habebant.* Im *Schol.* b. *ad Basil. XLVIII.* 5. 41. *T. VI. p.* 435. steht: ἀργυροπράτης.

86) S. die Bem. zu *L. ult. §. 3. D. de cond. ind.* 12. 6.

er, obgleich jenes Versprechen keine Wirkung haben wird, doch durch das Versprechen befreit werden.

42. LABEO lib. III. *Pithan.* — Wenn Jemand einen und denselben Menschen seiner Ehefrau vermacht, und, wenn sie geheirathet hätte, für frei erklärt, und sie dem Gesetz gemäss geheirathet hat, so wird jener Sclave frei werden.

Achter Titel.

Qui sine manumissione ad libertatem perveniunt.

(Welche [Sclaven] ohne Freilassung zur Freiheit gelangen.)

1. PAUL. lib. V. *ad Plaut.* — Wenn ein Sclave verkauft worden ist, damit er innerhalb einer bestimmten Zeit freigelassen werde, so steht dem Sclaven die Freiheit zu, auch wenn sowohl der Verkäufer als der Käufer ohne Erben verstorben sind; und das hat der höchstselige Marcus rescribirt. Aber auch, wenn der Verkäufer seinen Willen geändert hat, steht die Freiheit nichtsdestoweniger zu.

2. MODESTIN. lib. VI. *Regular.* — Dem Sclaven, welchen wegen einer schweren Krankheit sein Herr verlassen hat, steht in Folge eines Edicts des höchstseligen Claudius die Freiheit zu.

3. CALLISTRAT. lib. III. *de Cognit.* — Der höchstselige Marcus hat mit seinem Sohne rescribirt, dass ein [Sclave,] welcher so verkauft worden ist, dass er innerhalb einer bestimmten Zeit freigelassen werden sollte, wenn der Tag der zu leistenden Freiheit herangekommen sei, [und] der Verkäufer lebe, und bei derselben Willensmeinung verharre, ebenso angesehen werde, als wenn er von Dem, von welchem er hätte freigelassen werden sollen, freigelassen worden wäre; dass aber, wenn der Verkäufer gestorben, der Wille der Erben desselben nicht [weiter] zu erforschen sei.

4. ULP. lib. III. *ad Sabin.* — Demjenigen, welcher unter der Bedingung verkauft worden ist, dass er vom Käufer bei dessen Leben freigelassen werden solle, steht sogleich, nachdem dieser gestorben ist, die Freiheit zu.

5. MARCIAN. lib. V. *Regular.* — Ein Sclave, welcher wegen der entdeckten Ermordung seines Herrn zur Belohnung die Freiheit erlangt, wird ein orcinischer Freigelassener.

6. IDEM lib. sing. *ad Formul. hypoth.* — Wenn Jemand einen verpfändeten Sclaven unter der Bedingung gekauft hat, dass er ihn freilassen solle, so steht [demselben] in Folge einer Constitution des höchstseligen Marcus die Freiheit zu,

wenngleich Jemand sein ganzes gegenwärtiges und zukünftiges Vermögen verpfändet hat. §. 1. Eben dies gilt auch dann, wenn er [eine Sclavin] unter der Bedingung gekauft hat, dass sie nicht Preis gegeben werden solle, und er sie Preis gegeben hat.

7. PAUL. lib. sing. *de Libertat. dandis.* — Unser Kaiser [87]) hat mit seinem Vater in Ansehung Dessen, der, da er eine Preis gegebene Sclavin wegführen konnte, die eigenmächtige Ergreifung [derselben] gegen den Empfang von Geld verkauft hat, verordnet, dass die Sclavin frei sein sollte; denn es sei kein Unterschied, ob man selbst sie wegführe und Preis gebe, oder gegen den Empfang eines Preises dulde, dass sie Preis gegeben sei, da man sie doch wegnehmen konnte.

8. PAPIN. lib. IX. *Respons.* — Eine Mutter hatte ihrer Tochter Sclaven geschenkt, so dass die Tochter dafür sorgen sollte, dass dieselben nach ihrem Tode frei wären. Da sie der Bedingung der Schenkung nicht nachgekommen war, so habe ich das Gutachten ertheilt, dass nach dem Geiste der Constitution des höchstseligen Marcus die Freiheit mit Einwilligung der Mutter eintrete; wenn aber die Mutter vor der Tochter gestorben sei, auf jeden Fall [88]).

9. PAUL. lib. V. *Quaest.* — Latinus Largus hat eine Sclavin so verkauft, dass sie freigelassen werden sollte, ohne dass eine Zeit beigefügt war. Ich frage, wann fängt der Constitution gemäss die Freiheit an, derselben zuzustehen, da der Käufer mit der Freilassung säumt? Ich habe das Gutachten ertheilt: es ist darauf zu sehen, was beabsichtigt worden sei, ob, dass der Käufer, sobald er könnte, freilassen sollte, oder, dass es in der Gewalt des Käufers stehen sollte, wann er freilassen wollte? Im ersteren Falle wird die Zeit leicht gefunden werden können, im letzteren steht die Freiheit jeden Falls zu, wenn der Käufer stirbt. Wenn sich nicht ergeben sollte, was ausgemacht worden sei, so führt die Begünstigung [der Freiheit] die erstere Meinung herbei, das heisst, dass [der Sclave] innerhalb zwei Monaten [freigelassen werden müsse,] wenn beide gegenwärtig sind, sowohl der Sclave, als auch der Käufer desselben; denn wenn der Sclave abwesend ist, so wird er, wenn nicht der Käufer innerhalb vier Monaten die Freiheit ertheilt haben wird, den Constitutionen gemäss [dem Käufer] entzogen, um in Freiheit gesetzt zu werden.

87) Antoninus Caracalla mit seinem Vater Septimius Severus.

88) D. h. auch wenn die Tochter nicht einwillige. Vgl. *l.* 3. *h. t.*

Neunter Titel.

Qui et a quibus manumissi liberi non fiunt, et ad Legem Aeliam Sentiam.

(*Welche Sclaven durch die Freilassung wegen ihrer selbst, und wegen ihres Freilassers nicht frei werden* [89]), *und zum Aelisch-Sentischen Gesetz* [90]).)

1. ULP. lib. I. *ad Sabin.* — Celsus sagt im zwölften Buche der *Digesta*, dass um des gemeinen Bestens willen ein Taubstummer, welcher so geboren sei, freilassen könne.

2. IDEM lib. III. *ad Sabin.* — Einem Sclaven kann die Freiheit nicht zustehen, wenn er als Relegirter sich in der Stadt (in Rom) aufgehalten hat.

3. GAJ. lib. II. *de Legat. ad Ed. urb.* — Wenn [Einem] die Option [91]) eines Sclaven gegeben, oder unbestimmt ein Sclave vermacht worden ist, so kann der Erbe nicht dadurch, dass er einige oder alle Sclaven freilässt, das Wahlrecht entweder unwirksam machen, oder vermindern; denn wenn die Option oder die Wahl eines Sclaven gegeben worden ist, so scheint gewissermassen jeder einzelne unter einer Bedingung vermacht zu sein.

4. ULP. lib. III. *Disputat.* — Wir können keinen [von uns] zum Pfand gegebenen Sclaven freilassen.

5. JULIAN. lib. LXIV. *Dig.* — Wenn die Erbschaft nicht zahlungsfähig ist, so steht, obwohl ein Reicher Erbe wird, die Freiheit aus dem Testamente nicht zu. §. 1. Wenn aber Jemand, welcher nicht zahlungsfähig ist, die Freiheit so gegeben hat: wenn meinen Gläubigern das Ganze gezahlt sein wird, so soll Stichus frei sein, so kann man es nicht so ansehen, als habe der Testator ihn, um die Gläubiger zu bevortheilen, für frei erklärt. §. 2. Wenn Titius Nichts weiter, als den Stichus und Pamphilus im Vermögen hat, und dieselben dem Maevius, welcher sie sich so stipulirte: gelobst Du den Stichus oder Pamphilus zu geben? versprochen, und sodann, da er weiter keinen anderen Gläubiger hatte, den Stichus freigelassen hat, so wird die Freiheit durch das Aelisch-Sentische Gesetz aufgehoben. Denn obwohl es in der Gewalt des Titius stand, den Pamphilus zu geben, so hat er doch, so lange er ihn noch nicht gegeben hat, weil [Pamphilus] unterdessen sterben kann, den

89) Diese freie Uebersetzung wird durch die Unmöglichkeit einer wörtlichen gerechtfertigt sein.

90) Unter Augustus im Jahre der Stadt 757. S. Zimmern a. a. O. §. 35.

91) S. die Bem. zur *inscr. tit. D. de opt. vel elect. leg.* 33. 5.

Stichus nicht ohne Bevortheilung des Stipulirenden freigelassen. Wenn er aber versprochen hätte, dass der Pamphilus allein gegeben werden sollte, so würde ich nicht zweifeln, dass Stichus zur Freiheit gelangen würde, obwohl Pamphilus auf gleiche Weise sterben kann; denn es macht einen grossen Unterschied, ob Der, welcher freigelassen wird, in der Stipulation selbst enthalten, oder ausserhalb der Verbindlichkeit sei. Denn auch wenn Jemand wegen fünf Goldstücke den Stichus und Pamphilus zum Pfande gegeben, kann, obwohl jeder von beiden fünf Goldstücke werth ist, [doch] keiner von beiden freigelassen werden; aber wenn er den Stichus allein zum Pfand gegeben hat, so scheint er den Pamphilus nicht zur Bevortheilung des Gläubigers freizulassen.

6. SCAEVOLA lib. XVI. *Quaest.* — Julianus spricht von Dem, welcher Nichts weiter im Vermögen hat; denn wenn er mehr hat, warum soll man dann nicht sagen, dass ein einziger Sclave freigelassen werden könne? Da er ja, sowohl wenn ein einziger gestorben, als auch wenn ein einziger freigelassen worden ist, zahlungsfähig ist, auch zufällige Ereignisse nicht zu berechnen sind; sonst würde auch Der, welcher einen einzigen und zwar einen bestimmten von seinen Sclaven versprochen hat, keinen freilassen können.

7. JULIAN. lib. II. *ad Ursej. Feroc.* — Wenn Jemand in guten Vermögensumständen Codicille bestätigt, sodann, als er die Absicht, seine Gläubiger zu bevortheilen, gefasst hatte, Freiheitsertheilungen in den Codicillen vorgenommen hat, so kann das nicht gelten, dass die Freiheit nicht durch das Gesetz verhindert würde; denn es wird auf die betrügerische Absicht des Testators nicht zu der Zeit gesehen, wo die Codicille bestätigt werden, sondern zu der, wo die Freiheit durch die Codicille ertheilt wird. §. 1. Jemand, welcher jünger als zwanzig Jahre ist, hat, da er einen Sclaven freilassen wollte, und vor dem Rath keinen rechtmässigen Grund zum Freilassen hatte, dir denselben gegeben, damit du ihn freilassen solltest. Proculus hat gesagt, dass derselbe nicht frei sei, weil eine Umgehung des Gesetzes Statt gefunden habe.

8. AFRICAN. lib. III. *Quaest.* — Wenn Jemand, welcher [Etwas] unter einer Bedingung schuldet, um eines Fideicommisses willen[92]) freilässet, so hat das Aelisch-Sen-

92) *Fideicommissi causa.* Dass diese Lesart falsch, und statt derselben vielmehr: *fraudandorum creditorum* oder *fraudandi creditoris* zu schreiben sei, darüber s. Cujac. *Observ. IV. c.* 31. Jene falsche Lesart ist aus einer unrichtigen Deutung der Abkürzung *F. C.* entstanden; die richtige Lesart wird durch die *Basil. XLVIII,* 7. 8. *T. VI. p.* 441. und das *Schol. nro.* i. *ib. p.* 449 bestätigt.

tische Gesetz Statt. §. 1. Wenn ein Soldat in einem nach Soldatenrecht errichteten Testamente die Freiheit zur Bevortheilung seiner Gläubiger ertheilt hat, und zahlungsunfähig stirbt, so wird die Freiheit verhindert.

9. MARCIAN. lib. I. *Inst.* — Ein Sclave wird nicht frei sein, wenn er seinen Herrn gezwungen, ihn freizulassen und dieser in Schrecken gesetzt geschrieben hat, dass er frei sei. §. 1. Desgleichen kann auch der nicht frei werden, welcher von seinem Herrn in einer Capitalanklage nicht vertheidigt und nachher freigesprochen worden ist. §. 2. Diejenigen, welche unter dieser Bedingung, dass sie nicht freigelassen werden sollen, verkauft worden sind, oder welche freizulassen, in einem Testament, oder durch einen Befehl des Provinzialpräsidenten verboten worden ist, gelangen, wenn sie auch freigelassen werden, doch nicht zur Freiheit.

10. GAJ. lib. I. *Rer. quotid. s. Aureor.* — Zur Bevortheilung seiner Gläubiger scheint Derjenige freizulassen, welcher entweder schon zu der Zeit, wo er freilässt, zahlungsunfähig ist, oder, nachdem die Freiheit ertheilt worden, aufhört zahlungsfähig zu sein. Denn oft hoffen die Menschen von ihrem Vermögen mehr, als in demselben enthalten ist; was häufig Denen begegnet, welche überseeische Handelsgeschäfte, und in anderen Gegenden, als in welchen sie sich selbst aufhalten, durch Sclaven und Freigelassene treiben, weil sie oft, durch jene Handelsgeschäfte zu Grunde gerichtet, lange Zeit dies nicht wissen, und indem sie freilassen, ohne die Absicht einer Bevortheilung ihren Sclaven die Freiheit schenken.

11. MARCIAN. lib. XIII. *Inst.* — Die zur Bevortheilung einer Stadt Freigelassenen kommen nicht in Freiheit, wie der Senat verordnet hat. §. 1. Dass auch die zur Bevortheilung des Fiscus ertheilte Freiheit nicht gültig bleibe, wird durch kaiserliche Constitutionen verordnet. Aber die höchstseligen Brüder haben rescribirt: Nicht schlechterdings werden, wenn ein Schuldner des Fiscus freigelassen haben wird, die Freiheitsertheilungen verhindert, sondern nur dann, wenn er, da er nicht zahlungsfähig war, zur Bevortheilung [des Fiscus] freigelassen hat.

12. ULP. lib. V. *de Adult.* — Der Gesetzgeber [93]) hat dafür gesorgt, dass nicht Sclaven durch die Freilassung der peinlichen Frage [als Zeugen] [94]) entzogen werden sollen, und

93) Augustus in der *l. Julia de adulteriis,* wahrscheinlich v. J. d. St. 737. Vergl. *tit. D. ad leg. Jul. de adult.* 48. 10. und Zimmern a. a. O. §. 34. u. 207. Anm. 10.

94) Das heisst hier *quaestio,* s. Desid. Herald. *de rer. judicat. auct. lib. II. cap.* 4. §. 6. *(T. O. II.* 1096.) A. d. R.

darum hat er verboten, sie freizulassen, und eine bestimmte Zeit festgesetzt[95]), innerhalb welcher man nicht freilassen darf. §. 1. Daher wird einer [Frau,] welche sich scheidet, verboten, überhaupt irgend einen von ihren Sclaven freizulassen, oder zu veräussern, weil die Worte [des Gesetzes], es so mit sich bringen, dass [eine solche Frau] nicht einmal einen Sclaven, welcher sich nicht unter ihrer Bedienung, entweder auf dem Lande, oder in der Provinz befunden hat, freilassen oder veräussern kann. Das ist zwar sehr hart, aber so ist das Gesetz geschrieben. §. 2. Aber auch wenn die Frau [erst] nach der Scheidung einen Sclaven angeschafft, oder auf andere Weise erworben hat, wird sie ihn auf gleiche Weise, soviel die Worte [des Gesetzes] betrifft, nicht freilassen können; und dies bemerkt auch Sextus Caecilius. §. 3. Einem Vater aber, in dessen Gewalt die Tochter gewesen, wird nur solche Sclaven freizulassen oder zu veräussern verboten, welche der Tochter zum Gebrauch zugetheilt gewesen sind. §. 4. Das Gesetz hat auch der Mutter verboten, solche Sclaven freizulassen, oder zu veräussern, welche sie der Tochter zur Bedienung überlassen hatte. §. 5. Aber auch dem Grossvater und der Grossmutter hat es verboten, freizulassen, da das Gesetz gewollt hat, dass auch die Sclaven dieser zur peinlichen Frage gezogen werden können. §. 6. Sextus Caecilius sagt richtig, das Gesetz habe eine sehr kurze Frist zum Veräussern und Freilassen der Sclaven festgesetzt. Man denke sich, sagt er, eine Frau sei als des Ehebruchs schuldig innerhalb des sechzigsten Tages angeklagt worden; welche Untersuchung eines Ehebruchs wird so leicht ausgemacht werden können, dass sie innerhalb des sechszigsten Tages beendigt wird? Und doch stehe es [nach Verfluss der sechzig Tage] der Frau, obwohl sie des Ehebruchs angeklagt worden, frei, einen des Ehebruchs verdächtigen oder zur peinlichen Frage nothwendigen Sclaven, soviel die Worte des Gesetzes betrifft, freizulassen. Daher muss man für diesen Fall [dem Gesetz] zu Hülfe kommen, so dass die [zum Freilassen] bestimmten Sclaven, die Mitwisser, oder Mitschuldige sind[96]), vor beendigter Untersuchung nicht freigelassen werden dürfen. §. 7. Der Vater oder die Mutter einer [solchen] Frau dürfen, wenn sie innerhalb des sechszigsten Tages sterben, von den Sclaven, welche sie der Tochter zur Bedienung gegeben haben, keinen freilassen oder veräussern.

95) 60 Tage; s. *l.* 14. §. 1. *D. h. t.*

96) *Quasi conscii etc.* dies ist wohl so, wie obsteht, zu nehmen; Gothofred. verweist deshalb auf *pr. Inst. de hered. inst.* 2. 14 A. d. R.

13. PAUL. lib. III. *de Adult.* — Wenn sie aber innerhalb des sechszigsten Tages freigelassen haben, so wird der Sclave ein Bedingtfreier sein.

14. ULP. lib. IV. *de Adult.* — Wenn aber der Ehemann innerhalb des sechszigsten Tages verstorben ist, so wollen wir sehen, ob [die Frau] die oben genannten Personen freilassen oder veräussern könne? Und ich glaube, dass sie es nicht könne, obwohl die Frau den Ehemann nicht mehr zum Ankläger hat, indem der Vater desselben anklagen kann. §. 1. Das Gesetz hat der Frau schlechthin verboten, innerhalb des sechszigsten Tages seit der Scheidung freizulassen. §. 2. Sie mag sich übrigens geschieden haben, oder durch eine Kündigung fortgeschickt worden sein, die Freilassung wird verhindert werden. §. 3. Aber wenn die Ehe durch den Tod des Ehemannes, oder durch irgend eine Strafe aufgelöst worden ist, so wird die Freilassung von Seiten derselben nicht verhindert werden. §. 4. Auch wenn die Ehe in Güte aufgehört hat, wird man sagen, dass die Freilassung oder Veräusserung nicht verhindert werde. §. 5. Aber auch wenn die Frau während der Ehe, indem sie an die Scheidung denkt, freilässt, oder veräussert, und dies durch deutliche Beweise dargethan worden ist, darf, wie wenn dies zur Umgehung des Gesetzes geschehen wäre, die Veräusserung oder Freilassung nicht gelten. §. 6. Unter Veräusserung müssen wir überhaupt eine jede verstehen.

15. PAUL. lib. I. *ad leg. Jul.* — Man hat gefragt, ob Der, welcher eines Majestätsverbrechens beschuldigt worden ist, freilassen könne, weil er vor der Verurtheilung noch Herr ist. Kaiser Antoninus hat an den Calpurnius Crito rescribirt: dass von der Zeit an, zu welcher Jemand wegen des Gedankens an seine Schandthaten schon seiner Strafe hätte versichert sein können, er mehr durch das Bewusstsein der Verbrechen, als durch die Verurtheilung das Recht, die Freiheit zu ertheilen, verloren habe. §. 1. Julianus sagt, dass, wenn, nachdem ein Vater seinem Sohn freizulassen erlaubt habe, der Sohn ohne zu wissen, dass sein Vater gestorben sei, durch den Stab freigelassen habe, der [Sclave] nicht frei werde; dass aber auch, wenn der Vater lebe, und seine Willensmeinung sich geändert habe, der Sohn nicht mit dem Willen des Vaters freigelassen zu haben scheine.

16. IDEM lib. III. *ad leg. Ael. Sent.* — Wenn Jemand, der jünger als zwanzig Jahre ist, da eine fideicommissarische Freiheit [von ihm] gewährt werden muss, einen Sclaven verkauft, damit er freigelassen werde, oder weil er ihn unter dieser Bedingung gekauft hatte, so wird der Veräusserung Nichts im Wege stehen. §. 1. Wenn Jemand, der jünger als

zwanzig Jahre ist, den Theil, welchen er an einem gemeinschaftlichen Sclaven hat, zum Freilassen übergiebt, so wird er nichts ausrichten; aber wenn er ihn, da er selbst einen Grund erweisen konnte, übergeben hat, so wird man dies als keine Umgehung [des Gesetzes] ansehen. §. 2. Durch dieses Gesetz wird verordnet, dass Niemand, um seine Gläubiger zu bevortheilen, einen Sclaven freilassen solle. Gläubiger werden aber Diejenigen genannt, denen aus irgend einem Grund eine Klage gegen den Bevortheiler zusteht. §. 3. Aristo hat das Gutachten ertheilt, dass ein von einem zahlungsunfähigen Schuldner des Fiscus freigelassener [Sclave] dann in die Sclaverei zurückgefordert werden dürfe, wenn er sich nicht schon lange in der Freiheit befunden hätte, das heisst, nicht unter zehn Jahren. Was er freilich zur Bevortheilung des Fiscus heimlich gethan hat [97]), wird widerrufen. §. 4. Wenn Einem Geld unter einer Bedingung geschuldet wird, so wird der vom Schuldner freigelassene [Sclave] gleichsam ein Bedingtfreier sein, so dass die Freiheit von der Bedingung abhängt. §. 5. Wenn ein Sohn mit dem Willen seines Vaters freigelassen hat, so wird die Freiheit verhindert werden, möge der Vater, oder der Sohn wissen, dass der Vater nicht zahlungsfähig sei.

17. IDEM lib. sing. *de Libertat.* — Wenn eine Privatperson, vom Volke gezwungen, [einen Sclaven] freigelassen hat, so wird, obwohl er seinen Willen gefügt hat, der Sclave doch nicht frei sein; denn auch der höchstselige Marcus hat verboten, in Folge des Zurufs des Volkes freizulassen [98]). §. 1. Desgleichen wird ein Sclave nicht frei, wenn sein Herr, damit [derselbe] nicht von den Obrigkeiten gezüchtig werde, gelogen [und] gesagt hat, dass er frei sei; denn es ist der Wille, freizulassen, nicht vorhanden gewesen. §. 2. In Ansehung Derer, welche innerhalb gewisser Fristen nicht freigelassen werden dürfen, ist, wenn sie die Freiheit durch ein Testament erhalten, nicht auf die Zeit, zu welcher das Testament errichtet worden ist, sondern auf die, zu welcher die Freiheit zusteht, zu sehen.

18. IDEM lib. XVI. *ad Plaut.* — Wenn die Erbschaft zur Zeit des Todes [des Erblassers] zahlungsfähig ist, jedoch, als sie angetreten wird, zahlungsfähig zu sein aufgehört hat, so wird die vom Testator zur Bevortheilung der Gläubiger hinterlassene Freiheit nicht zustehen; denn sowie es der Frei-

97) *In sinus ejus collata*, s. Panцirol. *Thes. var. lect. lib. II. cap.* 134. A. d. R.

98) S. *l.* 3. *C. qui manumitt. n. poss.* 7. 11. u. Cujac. *Observ. II. c.* 22.

heit nützt, wenn die Erbschaft vermehrt ist, so schadet es, wenn sie vermindert ist. §. 2. Wenn Demjenigen, welchem die Freiheit hinterlassen worden, befohlen ist, so viel, als er werth ist, dem Erben zu geben, um frei zu werden, so wollen wir sehen, ob noch eine Bevortheilung der Gläubiger Statt finde, weil der Erbe den Werth des Sclaven auf den Todesfall erhalten wird, oder aber ob, wenn es ein Anderer für den Sclaven, oder er selbst nicht von seinem Sondergut geben sollte, keine Bevortheilung Statt finde? Allein, wenn ein reicher Erbe für die Freiheit nicht von Nutzen ist, so kann auch nicht Der, welcher Geld giebt, nützen.

19. MODESTIN. lib. I. *Regul.* — Keine Freiheit steht zu, welche von Dem ertheilt worden ist, welcher selbst nachher für einen Sclaven durch Rechtsspruch erklärt worden ist.

20. IDEM lib. sing. *de enucleat. Casib.* — Wenn einem fremden Sclaven die Freiheit ohne Einwilligung des Herrn ertheilt worden ist, so kann sie der Rechtsregel nach nicht gelten, obwohl nachher der Freilasser Erbe des Herrn geworden ist; denn wenngleich Der, welcher freigelassen hat, durch das Verwandtschaftsrecht Erbe desselben geworden ist, so wird [doch] darum nicht durch die Antretung der Erbschaft die Ertheilung der Freiheit bestätigt.

21. IDEM lib. I. *Pandect.* — Um der Ehe willen kann eine Sclavin von keinem Anderen freigelassen werden, als von Dem, welcher sie zur Frau nehmen will. Wenn sie aber Einer um der Ehe willen freigelassen haben, ein Anderer sie zur Frau nehmen sollte, so wird sie nicht frei sein, so dass sogar Julianus das Gutachten ertheilt hat, dass sie nicht einmal dann frei werde, wenn der Freilasser sie, nachdem sie innerhalb sechs Monaten [99]) verstossen worden, nachher zur Frau genommen habe, gleich als ob der Senat eine solche Ehe gemeint habe, welche nach der Freilassung, ohne dass eine andere dazwischenkam, erfolgt sei.

22. POMPON. lib. XXV. *ad Quint. Muc.* — Der Curator eines Rasenden kann einen Sclaven desselben nicht freilassen.

23. IDEM lib. IV. *e var. Lectt.* — Zur Bevortheilung der Gläubiger wird die Freiheit allemal dann ertheilt, wenn man wusste, dass man nicht zahlungsfähig sei, wenn man sie auch wohl verdienten Sclaven gegeben hatte.

24. TERENT. CLEM. lib. IX. *ad leg. Jul. et Pap.* — Wenn Jemand, welcher Gläubiger hat, mehrere [Sclaven] freigelassen hat, so wird nicht die Freiheit aller verhindert werden, sondern die, welche die ersten sind, werden frei sein,

99) S. *l.* 13. *D. de manum. vind.* 40. 2.

bis den Gläubigern das Ihrige gezahlt wird. Aus diesem Grunde pflegt Julianus zu sagen, dass z. B. wenn zwei Sclaven freigelassen worden seien, und die Freiheit des einen die Gläubiger bevortheile, nicht die Freiheit beider, sondern eines von beiden verhindert werde, und zwar gewöhnlich des zuletzt verzeichneten, es müsste denn der zuerst genannte von grösserem Werthe sein, und nicht genügen, wenn der zweite, wohl aber, wenn der erste in die Sclaverei zurückgezogen würde; denn in diesem Falle werde der an der zweiten Stelle verzeichnete allein zur Freiheit gelangen.

25. PAPIN. lib. V. *Respons.* — Die zur Bevortheilung der Gläubiger in einem Testamente ertheilte Freiheit ist, wenn die ersteren Gläubiger abgefunden worden sind, wegen neuer Gläubiger ungültig.

26. SCAEVOLA lib. IV. *Respons.* — Der Erbe eines Schuldners hat einen verpfändeten Sclaven freigelassen. Man hat gefragt: ob er frei wäre? Ich habe das Gutachten ertheilt, dass er den angeführten Umständen gemäss, wenn das Geld auch jetzt noch geschuldet würde, durch die Freilassung nicht frei geworden sei. Paulus [bemerkt hierzu:] Wenn also das Geld gezahlt worden ist, so wird er dem Willen Jenes gemäss frei.

27. HERMOGEN. lib. I. *juris Epitom.* — Wer zur Bevortheilung der Gläubiger freigelassen wird, soll nicht frei sein, mag der Termin, an welchem das Geld zu zahlen ist, schon zu laufen angefangen haben, oder möge es eine Schuld unter einer Zeitbestimmung oder einer Bedingung sein. Verschieden ist das Verhältniss eines unter einer Bedingung hinterlassenen Vermächtnisses; denn ehe die Bedingung eingetreten ist, wird jener Vermächtnissnehmer gar nicht unter die Gläubiger gerechnet. Es hat aber das Aelisch-Sentische Gesetz in diesem Theile für die Gläubiger aus einem jeden Grunde gesorgt, und man hat angenommen, dass sich der Fideicommissar auch unter diesen befinde. §. 1. Ein zum Pfande gegebener Sclave kann, bevor wegen der Schuld Genüge geschehen, ohne Einwilligung der Gläubiger nicht freigelassen werden; aber die Einwilligung eines Gläubigers, welcher Mündel ist, nützt ohne die Ermächtigung des Vormundes für die Freiheit so wenig, als wenn ein Mündel, welcher Niessbraucher [des Sclaven] ist, auf gleiche Weise in die Freilassung willigt.

28. PAUL. lib. III. *Sentent.* — Der Erbe handelt ungültig, wenn er seinen eigenen Sclaven, welchen der Testator vermacht hatte, freilässt, weil man angenommen hat, dass keine Rücksicht auf das Wissen oder Nichtwissen desselben zugelassen werden solle.

29. GAJ. lib. I. *de Manumiss.* — Ein im Ganzen zum Pfande gegebener Sclave gehört ohne Zweifel mit vollem Recht dem Schuldner, und kann von demselben eine rechtmässige Freiheit erlangen, wenn das Aelisch-Sentische Gesetz nicht etwa die Freiheit verhindert, das heisst, wenn er zahlungsfähig ist, und deshalb die Gläubiger nicht als bevortheilt erscheinen. §. 1. Ein unter einer Bedingung vermachter Sclave gehört, so lange die Bedingung schwebt, mit vollem Recht dem Erben, aber er kann keine Freiheit von demselben erhalten, damit nicht dem Vermächtnissnehmer Unrecht geschehe.

30. ULP. lib. IV. *ad leg. Ael. Sent.* — Wenn Jemand einen Sclaven unter der Bedingung, dass er [ihn] freilassen solle, gekauft, und, da er ihn nicht freiliess, der Sclave in Folge der Constitution des höchstseligen Marcus zur Freiheit gelangt ist, so wollen wir sehen, ob der Herr denselben als undankbar anklagen könne. Und man kann sagen, dass er das Recht nicht habe, weil er nicht der Freilasser desselben ist. §. 1. Ob ich [dann,] wenn mein Sohn meinem Willen gemäss freigelassen hat, das Recht habe, den [Freigelassenen] als undankbar anzuklagen, kann deshalb bezweifelt werden, weil ich nicht freigelassen habe; aber es ist ebenso anzusehen, als hätte ich freigelassen. §. 2. Aber wenn mein Sohn einen im Felde erworbenen Sclaven freilässt, so werde ich ohne Zweifel dieses Recht nicht haben, weil ich nicht selbst freigelassen habe; der Sohn selbst wird freilich Anklage erheben können. §. 3. Anklage kann man aber so lange erheben, als man Patron bleibt. §. 4. Wenn aber Patrone einen Freigelassenen anklagen wollen, so wollen wir sehen, ob dann die Einwilligung Aller nothwendig sei, oder aber ob es auch ein Einziger könne. Es ist richtiger, dass, wenn der Freigelassene auch nur gegen Einen sich vergangen habe, derselbe als undankbar angeklagt werden könne, dass aber die Einwilligung Aller nothwendig sei, wenn sie in derselben Abstufung[100]) stehen. §. 5. Julianus hat gesagt, dass, wenn ein Vater einen Freigelassenen einem einzigen von seinen Söhnen angewiesen habe, dieser allein denselben anklagen könne; denn er allein sei der Patron.

31. TERENT. CLEM. lib. V. *ad leg. Jul. et Pap.* — Man hat gefragt, was Rechtens wäre, wenn ein Patron seine Freigelassene zu dem Eide gezwungen hätte, dass sie, solange sie unmündige Kinder habe, nicht heirathen würde. Julia-

100) Dies würde z. B. nicht der Fall sein, wenn Mitfreilasser und Sohn eines verstorbenen Mitfreilassers concurriren.
A. d. R.

nus sagt, dass Derjenige nicht gegen das Aelisch-Sentische Gesetz gehandelt zu haben scheine, welcher seiner Freigelassenen keine immerwährende Wittwenschaft auferlegt hätte.

32. IDEM lib. VIII. *ad leg. Jul. et Pap.* — Wenn Jemand, der sich in der Gewalt des Patrons befindet, ohne dessen Willen [die Freigelassene] zu dem Eide gezwungen, oder sich stipulirt hat, dass sie nicht heirathen wolle, so wird der Patron, wenn er dies nicht erlässt, oder die Freigelassene [davon] befreit, dem Gesetz verfallen; denn er wird ebendies mit böser Absicht zu thun scheinen. §. 2. Durch das Aelisch-Sentische Gesetz wird den Patronen nicht verboten, einen Lohn von den Freigelassenen zu nehmen, wohl aber sie [dazu] verbindlich zu machen; wenn daher ein Freigelassener freiwillig seinem Patron einen Lohn geleistet hat, so wird er keinen Vortheil dieses Gesetzes erlangen [101]. §. 2. Derjenige, welcher Dienste, oder statt jedes einzelnen Dienstes eine gewisse Summe versprochen hat, gehört nicht unter dieses Gesetz, weil er dadurch, dass er Dienste leistet, befreit werden kann. Dasselbe billigt Octavenus, und fügt hinzu: Man nimmt an, das Derjenige sich seinen Freigelassenen verbindlich mache, um Lohn statt der Dienste zu erhalten, welcher blos das beabsichtigt, jeden Falls einen Lohn zu erhalten, auch wenn er sich denselben unter dem Vorwande der Dienste stipulirt hat.

Zehnter Titel.

De jure aureorum annulorum.

(*Von dem Recht der goldenen Ringe.*)

1. PAPIN. lib. I. *Respons.* — Wenn einem Freigelassenen unter den übrigen [Freigelassenen] Alimente hinterlassen worden sind, so gebühren sie ihm deshalb nicht weniger, weil derselbe das Recht der goldenen Ringe vom Kaiser erhalten hat. §. 1. Das Gegentheil nimmt man von Dem an, welcher für einen Freigeborenen durch Urtheil erklärt war, [nachher aber], nachdem ein heimliches Einverständniss durch einen andern Patron entdeckt worden, in seinen Zustand zurückversetzt worden ist, [und nun] verlangt, dass ihm die Alimente gereicht werden sollen, welche ein dritter Patron [ihm] hinterlassen hat; denn man hat angenommen, dass ein solcher auch die Wohlthat der goldenen Ringe verliere.

2. IDEM lib. XV. *Respons.* — Ein für die freie Geburt

101) Der Patron, welcher sich *merces* statt der *operae* hatte versprechen lassen, verlor die *jura patronatus. L.* 6. §. 1. *D. de jure patr.* 37. 14.

gesprochenes Urtheil war innerhalb fünf Jahren wieder aufgehoben worden. Ich habe das Gutachten ertheilt, dass der Besiegte die Wohlthat der goldenen Ringe, welche er vor dem für die freie Geburt gesprochenen Urtheil erhalten und aufgegeben hatte, nicht behalten habe.

3. MARCIAN. lib. I. *Inst.* — Der höchstselige Commodus hat auch das ertheilte Recht der goldenen Ringe Denen genommen, welche es wider Willen oder Wissen ihrer Patrone erhalten hatten.

4. ULP. lib. III. *ad leg. Jul. et Pap.* — Auch Frauenspersonen können das Recht der goldenen Ringe erlangen. Aber sie werden auch die Rechte der freien Geburt erlangen, und in den Geburtsstand zurückversetzt werden können.

5. PAUL. lib. IX. *ad leg. Jul. et Pap.* — Wer das Recht der Ringe erlangt hat, wird als Freigeborner angesehen, obwohl sein Patron nicht von der Erbschaft desselben ausgeschlossen wird.

6. ULP. lib. I. *ad leg. Jul. et Pap.* — Ein Freigelassener wird, wenn er das Recht der Ringe erlangt hat, obwohl er [dadurch] die Rechte der freien Geburt unbeschadet des Rechts seines Patrons erhalten hat, doch als Freigeborner angesehen; und dies hat der höchstselige Hadrianus rescribirt.

Elfter Titel.

De natalibus restituendis.

(Von der Zurückversetzung in den Geburtsstand[102]*).*

1. ULP. lib. II. *Respons.* — [Ich habe das Gutachten ertheilt,] dass ein solcher vom Kaiser in seinen Geburtsstand Zurückversetzter, welcher dem Kaiser versichert hat, er sei als Freigeborner geboren, Nichts erlangt zu haben scheine, wenn er von einer Sclavin geboren ist.

2. MARCIAN. lib. I. *Inst.* — Zuweilen werden auch Die, welche als Sclaven geboren sind, in Folge eines nachherigen Ereignisses durch Hülfe des Rechts Freigeborene, wie z. B. wenn ein Freigelassener vom Kaiser in seinen Geburtsstand zurückversetzt worden ist. Denn er wird jeden Falls in den Geburtsstand zurückversetzt, in welchem sich ursprünglich alle Menschen befunden haben, nicht in den, in welchem er selbst geboren wurde, da er als Sclave geboren war. Ein solcher wird nemlich in Bezug auf das ganze Recht ebenso angesehen, als wenn er als Freigeborner geboren wäre, auch kann

102) *Natalibus suis restitutus* nannten die Römer Denjenigen, welcher, als Sclave geboren, vom Kaiser die Ingenuität erhalten hatte. Vgl. *L.* 2. *h. t.* u. s. Zimmern a. a. O. §. 216.

sein Patron nicht zur Nachfolge gelangen. Und darum pflegen die Kaiser nicht leicht Jemand in den Geburtsstand zurückzuversetzen, wenn nicht der Patron einwilligt.

3. SCAEVOLA lib. VI. *Respons.* — Scaevola hat das Gutachten ertheilt: du fragst, ob Der sich des Rechts der freien Geburt bedienen könne, welchen der ehrwürdigste und erhabenste Kaiser in seinen Geburtsstand zurückversetzt hat? Aber diese Sache hat weder einen Zweifel, noch hat sie jemals einen solchen gehabt, weil es ausgemacht ist, dass Der in jeder Hinsicht in den Stand der freien Geburt versetzt werde, welcher jene Wohlthat des Kaisers geniesst.

4. PAUL. lib. IV. *Sentent.* — Auch nicht wider Willen des Sohnes des Patrons kann ein Freigelassener in seinen Geburtsstand zurückversetzt werden, denn welcher Unterschied findet Statt, ob dem Patron selbst, oder den Söhnen desselben Unrecht geschieht?

5. MODESTIN. lib. VII. *Regular.* — Ein Freigelassener muss mit Einwilligung des Patrons vom Kaiser in den Geburtsstand zurückversetzt werden; denn das Recht des Patrons geht, wenn dies erlangt worden ist, verloren. §. 1. Ein Freigelassener, welcher in den Geburtsstand zurückversetzt worden ist, wird ebenso angesehen, als wenn er als Freier geboren in der Zwischenzeit den Schandfleck der Sclaverei nicht getragen hätte.

Zwölfter Titel.

De liberali causa.

(Von dem Rechtsstreit über die Freiheit.)

1. ULP. lib. LIV. *ad Ed.* — Wenn etwa Jemand, der sich im Zustande der Sclaverei befindet, über seine Lage zu streiten nicht gestattet, weil er vielleicht will, dass ihm und seinem Geschlechte ein Unrecht zugefügt werde, so ist es in diesem Falle billig, dass gewissen Personen die Erlaubniss gegeben werde, für ihn zu streiten, z. B. seinem Vater, welcher behauptete, dass sein Sohn sich in seiner Gewalt befinde; denn auch, wenn der Sohn nicht will, so wird [der Vater doch] für ihn streiten. Aber auch, wenn er in Niemandes Gewalt steht, so wird doch dem Vater dieses Recht gegeben werden, weil immer dem Vater daran gelegen ist, dass sein Sohn die Sclaverei nicht erleide. §. 1. Auch umgekehrt werden wir sagen, dass den Kindern [solcher] Eltern, auch wenn diese es nicht wollen, dieselbe Befugniss gegeben werde; denn es ist ja keine unbedeutende Schande für einen Sohn, wenn er einen Sclaven zum Vater hat. §. 2. Darum hat man

angenommen, dass auch den Verwandten das Recht gegeben werden müsse,

2. GAJ. *ad Ed. Praet. urb.*, *tit. de lib. causa.* — weil die Sclaverei derselben zu unserem Schmerz und unserer Kränkung gereicht.

3. ULP. lib. LIV. *ad Ed.* — Ferner glaube ich, dass auch natürlichen Verwandten eben dieses [Recht] zu gewähren sei, so dass ein Vater seinen in der Sclaverei erzeugten und freigelassenen Sohn in die Freiheit fordern könne. §. 1. Einem Soldaten wird es erlaubt, auch für ihm nahe verwandte Personen für die Freiheit zu streiten. §. 2. Wenn aber sonst Niemand vorhanden ist, welcher für ihn streiten kann, dann ist es nothwendig, dass auch der Mutter, oder den Töchtern, oder den Schwestern desselben, und den übrigen Frauenspersonen, welche zur Verwandtschaft gehören, oder auch seiner Ehefrau die Befugniss gegeben werde, den Prätor anzugehen, und dies anzuzeigen, damit nach Untersuchung der Sache demselben auch wider Willen geholfen werde. §. 3. Aber auch, wenn ich behaupte, dass Jemand mein Freigelassener oder meine Freigelassene sei, wird dasselbe zu sagen sein.

4. GAJ. *ad Ed. Praet. urb.*, *tit. de lib. causa.* — Dem Patron wird aber dann gestattet, für die Freiheit seines Freigelassenen zu streiten, wenn ohne sein Wissen sich der Freigelassene hat verkaufen lassen.

5. ULP. lib. LIV. *ad Ed.* — Denn es liegt uns daran, Freigelassene zu haben. §. 1. Wenn aber mehrere von den erwähnten Personen auftreten sollten, welche für solche [Personen] streiten wollen, so muss der Prätor sich ins Mittel legen, um Den zu wählen, welchen er für diesen Zweck für den vorzüglichsten hält. Und dies muss auch bei mehreren Patronen beobachtet werden.

6. GAJ. *ad Ed. Praet. urb.*, *tit. de lib. causa.* — Es ist dies aber mit Rücksicht auf die Billigkeit zu erklären, so dass, wenn Der, welcher in die Sclaverei gezogen wird, ein Wahnsinniger, oder ein Kind ist, dies nicht blos den nahe verwandten Personen, sondern auch Fremden erlaubt wird.

7. ULP. lib. LIV. *ad Ed.* — Auch freien Menschen, vorzüglich, wenn sie, älter als zwanzig Jahre, sich haben verkaufen, oder auf irgend eine Weise in die Sclaverei bringen lassen, steht nichts im Wege, dass sie nicht die Freiheit in Anspruch nehmen können, ausser wenn sie sich haben verkaufen lassen, um des Kaufpreises theilhaft zu werden. §. 1. Wer jünger als zwanzig Jahre, sich, um des Kaufpreises theilhaft zu werden, hat verkaufen lassen, dem wird das nach dem zwanzigsten Jahre nichts schaden. Aber wenn er sich zwar vorher verkauft hat, nach dem zwanzigsten Jahre aber des

Kaufpreises theilhaft geworden ist, so wird ihm die Freiheit versagt werden können. §. 2. Wenn Jemand wissentlich einen Freien gekauft hat, so wird dem Verkauften die Berufung auf die Freiheit gegen Den, welcher ihn erworben hat, von welchem Alter Der, welcher gekauft worden ist, auch sein möge, nicht versagt, weil Der keiner Nachsicht würdig ist, welcher [einen Freien] gekauft hat, auch wenn der Gekaufte wusste und damit bekannt war, dass er ein Freier sei. Aber wenn nachher ein Anderer ihn von Dem, welcher es gewusst hat, unwissentlich gekauft hat, so muss ihm die Freiheit versagt werden. §. 3. Wenn Zwei zugleich Theile [eines freien Menschen] gekauft haben, der Eine wissentlich, der Andere unwissentlich, so wird zu untersuchen sein, ob Der, welcher es wusste, dem Nichtwissenden nicht schaden dürfe. Und dafür spricht mehr. Aber es wird die Frage Statt finden: wird Der, welcher es nicht gewusst hat, blos einen Theil, oder den ganzen [Menschen] haben? und was soll man von dem anderen Theile sagen? gehört er etwa Dem, welcher es weiss? Aber Der ist unwürdig, Etwas zu haben, welcher wissentlich gekauft hat; auf der andern Seite kann Der, welcher es nicht gewusst hat, keinen grösseren Theil der Herrschaft haben, als er gekauft hat; es tritt also der Fall ein, dass es Dem, welcher ihn wissentlich erworben hat, nützt, dass der Andere es nicht gewusst hat. §. 4. Es giebt auch andere Gründe, aus welchen die Berufung auf die Freiheit versagt wird, z. B. wenn behauptet wird, dass Jemand in Folge eines solchen Testaments frei sei, dessen Eröffnung der Prätor verbietet, weil der Testator von seiner Sclavenfamilie getödtet sein soll; denn da Jener sich in der Lage befindet, dass ihn vielleicht eine Strafe treffen muss, so darf ihm kein rechtliches Verfahren über die Freiheit gestattet werden. Aber auch wenn [die Freiheit] ertheilt worden ist, wird, weil es ungewiss ist, ob er schuldig oder unschuldig sei, das Verfahren über die Freiheit verschoben, bis man über den Tod des Ermordeten Gewissheit hat; dann wird sich nemlich ergeben, ob er mit einer Strafe zu belegen sei, oder nicht. §. 5. Wenn Jemand aus der Sclaverei auf die Freiheit Anspruch erhebt, so hat er die Rolle des Klägers zu übernehmen; wenn er aber aus der Freiheit in die Sclaverei gefordert wird, so hat Der die Rolle des Klägers, welcher behauptet, dass [der Andere] sein Sclave sei. Wenn daher hierüber Ungewissheit herrscht, so wird dies, damit das rechtliche Verfahren seine gehörige Ordnung[103]) erhalten könne, vorher bei Dem, welcher über

103) Ueber die *ordinatio liberalis causae* s. Cujac. *Observ.* XVIII. *c.* 23. u. Zimmern a. a. O. Bd. 3. §. 66. S. 203.

die Freiheit erkennen wird, erörtert, ob aus der Freiheit in die Sclaverei, oder umgekehrt geklagt werde. Und wenn sich etwa ergeben haben sollte, dass Der, welcher wegen seiner Freiheit streitet, sich ohne Arglist in der Freiheit befunden habe, so wird Der, welcher behauptet, dass er der Herr [des Andern] sei, die Rolle des Klägers auf sich haben, und nothwendig beweisen müssen, dass [der Andere] sein Sclave sei. Wenn aber erkannt worden ist, dass er zu der Zeit, zu welcher der Rechtsstreit vorbereitet wurde, sich nicht in der Freiheit befunden habe, oder mit Arglist sich darin befunden habe, so muss Der selbst, welcher wegen seiner Freiheit streitet, beweisen, dass er frei sei.

8. ULP. lib. LV. *ad Ed.* — Die Klage in einer Freiheitssache wird dem Niessbraucher [des angeblichen Sclaven] gegeben, wenn auch der Herr, das heisst Der, welcher behauptet, dass er Herr sei, den Streit über den Rechtszustand des Sclaven erheben will. §. 1. Wenn Mehrere die Herrschaft über einen Sclaven in Anspruch nehmen, indem sie behaupten, dass er ein gemeinschaftlicher sei, so müssen sie an einen und denselben Richter geschickt werden; und so hat der Senat verordnet. Sonst wenn ein Jeder behaupten sollte, dass derselbe aufs Ganze, nicht auf einen Theil sein sei, so fällt der Senatsschluss weg, denn es findet keine Besorgniss Statt, dass verschieden geurtheilt werden möchte, da ein Jeder sich die ganze Herrschaft anmasst. §. 2. Aber auch, wenn der Eine nur den Niessbrauch, der Andere das blosse Eigenthum an dem Sclaven in Anspruch nimmt, desgleichen wenn der Eine behauptet, dass er in seinem Eigenthume, der Andere, dass er ihm verpfändet sei, wird ein und derselbe Richter sein, und es macht nichts aus, ob der Sclave dem Letzteren vom Erstern, oder von einem Anderen zum Pfande gegeben worden sei.

9. GAJ. *ad Ed. Praet. urb.*, *tit. de lib. causa.* — Wenn auf gleiche Weise gegen Den, welcher über seine Freiheit streitet, der Niessbraucher und blosse Eigenthümer auftreten, so kann es sich zutragen, dass Einer von Beiden abwesend ist; in diesem Falle kann man nun zweifeln, ob der Prätor dem Gegenwärtigen allein erlauben werde, gegen den Sclaven zu klagen, weil durch das heimliche Einverständniss, oder die Unthätigkeit des Einen das Recht des Andern nicht vernichtet werden darf; aber man sagt richtiger, dass es auch dem Einen von Beiden erlaubt werden müsse, zu klagen, so dass das Recht des Anderen unvermindert bleibe. Wenn aber der Andere vor Ende des Rechtsstreites noch hinzugekommen ist, so wird er an denselben Richter gewiesen werden, ausser wenn er einen rechtmässigen Grund beibringen sollte, warum er nicht an denselben gewiesen werden dürfe, z. B. er versi-

chert, dass jener Richter sein Feind sei. §. 1. Dasselbe werden wir auch dann sagen, wenn angegeben wird, dass Zwei oder Mehrere Herren wären, und Einige gegenwärtig, Einige abwesend seien. §. 2. Daher wollen wir in Bezug auf beide Fälle sehen, ob, wenn Der, welcher zuerst geklagt hat, besiegt worden ist, es ihm nütze, dass der Zweite gesiegt habe, oder umgekehrt, das heisst, dass, wenn überhaupt der Eine von Beiden gesiegt habe, es auch dem Anderen nütze, so wie es dem Erben des Freigelassenen nützt, dass [von dem letzteren] zur Bevortheilung des Patrons Sclaven freigelassen worden sind[104]). Nimmt man an, es nütze, so folgt daraus, dass, wenn der Andere [nachher] dieselbe Forderung erhebt, der Einrede der rechtlich entschiedenen Sache eine Gegeneinrede entgegengesetzt werden könne; nimmt man aber an, dass es nicht nütze, so wird der Zweifel entstehen, ob Das, in Betreff dessen der Eine besiegt worden ist, Keinem gehöre, oder Dem gehören solle, gegen den geklagt worden, oder vielmehr Dem, welcher gesiegt habe? nemlich dergestalt, dass Dem, welcher gesiegt hat, eine analoge Klage ertheilt werde. Allein[105]) der Prätor darf nicht dulden, dass Jemand zum Theil Sclave sei.

10. ULP. lib. LV. *ad Ed.* — Wenn wir aber gesagt haben: sich in der Freiheit befunden habe, so ist dies so zu verstehen, nicht dass Der, welcher in einen Freiheitsstreit verwickelt wird, darthue, dass er frei sei, sondern dass er sich ohne Arglist im Besitze der Freiheit befunden habe. Was heisst das aber, sich ohne Arglist befunden haben? Julianus sagt, dass Alle, welche sich für frei halten, sich ohne Arglist in der Freiheit befunden haben, wenn sie sich nur als Freie benehmen, obwohl sie Sclaven sind. Varus aber schreibt: dass Derjenige, welcher wisse, dass er frei sei, so lange er auf der Flucht sei, sich nicht ohne Arglist in der Freiheit zu befinden scheine, sondern erst dann, wenn er aufgehört habe, sich als ein Flüchtling zu verbergen, und als Freier handle, fange er an, sich ohne Arglist in der Freiheit zu befinden; denn er sagt: Derjenige, welcher weiss, dass er frei ist, aber als Flüchtling handelt, benimmt sich gerade dadurch, dass er auf der Flucht ist, als Sclave.

11. GAJ. *ad Ed. Praet. urb.*, *tit. de lib. causa.* — Wenn er sich gleich auf der Flucht als Freier benommen hat, so

104) Denn solche Freilassungen sind ungültig, und daher wird die Erbmasse grösser. S. die *notae ad* Caj. *I.* 1. §. 6. *ap.* Schulting.

105) So muss interpungirt werden, sonst erhält man keine Antwort; und dann muss man mit Baudoza *debet* lesen. Die Entscheidung beruhet auf einem ähnlichen Grunde wie *l.* 7. §. 3. *h. tit.* A. d. R.

werden wir doch sagen, dass er sich in derselben Lage befinde.

12. ULP. lib. LV. *ad Ed.* — Daher muss man wissen, dass sowohl ein Freier sich mit Arglist in der Freiheit, als ein Sclave ohne Arglist sich in der Freiheit befinden könne. §. 1. Ein entwendetes Kind hat sich in gutem Glauben in der Sclaverei befunden, während es doch frei war; sodann hat es sich, unkundig über seinen Rechtszustand, entfernt, und angefangen, heimlich sich in der Freiheit zu befinden; dieses befindet sich nicht ohne Arglist in der Freiheit. §. 2. Es kann sich auch ein Sclave ohne Arglist in der Freiheit befinden, z. B. er hat in einem Testamente die Freiheit erhalten, von welchem er nicht weiss, dass es von keiner Gültigkeit sei, oder es ist ihm der Stab von Demjenigen auferlegt worden, welchen er für seinen Herrn gehalten hat, während er es nicht war, oder er ist als ein Freier erzogen worden, während er Sclave war. §. 3. Man kann im Allgemeinen die Regel aufstellen, dass, so oft Jemand durch rechtmässige Gründe verleitet, oder durch unrechtmässige, jedoch ohne Verschlagenheit sich für frei gehalten und in der Freiheit befunden hat, er in der Lage sei, dass er sich ohne Arglist in der Freiheit befunden habe, und darum den Vortheil des Beklagten geniesse. §. 4. Der Beweis aber wird, wenn er sich ohne Arglist in der Freiheit befunden hat, auf die Zeit bezogen werden, zu welcher man zuerst vor Gericht gegangen ist. §. 5. Wem Dienste gebühren, der kann auch einen Rechtsstreit über die Freiheit beginnen. §. 6. Wenn Der, welcher auf die Freiheit Anspruch erhebt, während der Zeit, dass er mir in gutem Glauben als Sclave diente, mir einen Schaden zugefügt hat, z. B. wenn ich, als sein Herr, im guten Glauben, mit einer Noxalklage belangt und verurtheilt für ihn die Streitwürderung bezahlt habe, so wird er mir dazu verurtheilt werden.

13. GAJ. *ad Ed. Praet. urb., tit. de lib. causa.* — Das ist gewiss, dass blos ein solcher Schaden Gegenstand dieser Klage auf das Geschehene werde, welcher durch Arglist, nicht auch welcher durch Verschulden, zugefügt worden ist. Und darum wird, wenngleich [der angebliche Sclave] in dieser Klage freigesprochen worden ist, doch noch nachher gegen ihn aus dem Aquilischen Gesetz geklagt werden können, da er nach diesem Gesetz auch wegen eines Verschuldens gehalten ist. §. 1. Es ist ferner gewiss, dass sowohl unsere Sachen, als fremde Sachen, welche jedoch auf unsere Gefahr stehen, Gegenstand dieser Klage werden, z. B. geliehene oder gemiethete. Dagegen gehören bei uns niedergelegte Sachen, weil sie nicht auf unsere Gefahr stehen, nicht zu dieser Klage.

14. ULP. lib. LV. *ad Ed.* — Mit vollem Rechte begeg-

net der Prätor der Verschlagenheit Derjenigen, welche, da sie wussten, dass sie frei seien, sich haben als Sclaven verkaufen lassen; denn er hat eine Klage gegen sie ertheilt. §. 1. Und diese Klage hat allemal dann Statt, wenn sich Der, welcher sich hat verkaufen lassen, nicht in der Lage befindet, dass ihm die Berufung auf die Freiheit versagt wird. §. 2. Wir nehmen aber an, dass nicht Der mit Arglist gehandelt habe, welcher den Käufer nicht von selbst unterrichtet hat, sondern Der, welcher [denselben] betrogen hat[106]),

15. PAUL. lib. LI. *ad Ed.* — möge er von männlichem oder weiblichem Geschlecht sein, wenn er nur von dem Alter ist, dass er eine Arglist hegen kann,

16. ULP. lib. LV. *ad Ed.* — jedoch auch Der, welcher sich gestellt hat, als sei er Sclave, und so, um den Käufer zu betrügen, verkauft worden ist. §. 1. Wenn jedoch Der, welcher verkauft worden ist, durch Gewalt oder Furcht genöthigt worden ist, so werden wir sagen, dass er von Arglist frei sei. §. 2. Der Käufer hat dann diese Klage, wenn er nicht wusste, dass [der Andere] frei sei; denn wenn er es weiss, und ihn doch kauft, so hintergeht er sich selbst. §. 3. Wenn daher ein Haussohn gekauft hat, so hat er, wenn er selbst es weiss, der Vater aber es nicht gewusst hat, dem Vater die Klage nicht erworben. So, wenn er Namens des Sondergutes gehandelt hat; sonst, wenn im Auftrag des Vaters, so fragt es sich, ob das Wissen des Sohnes schade? Und ich glaube noch, dass es schade, ebenso wie das des Geschäftsbesorgers schadet. §. 4. Wenn freilich der Sohn es nicht gewusst hat, der Vater es aber weiss, so behaupte ich doch noch, dass der Vater zurückzuweisen sei, auch wenn der Sohn Namens des Sondergutes gekauft hat, sobald nur der Vater gegenwärtig gewesen ist, und den Sohn vom Kauf hat abhalten können.

17. PAUL. lib. LI. *ad Ed.* — Rücksichtlich des Sclaven und Dessen, der in unserem Auftrag gekauft hat, verhält es sich so, dass, wenn ich Auftrag ertheilt habe, einen bestimmten Sclaven zu kaufen, wissend, dass er frei sei, es einerlei ist, wenngleich Der, dem der Auftrag ertheilt worden ist, es nicht weiss, und es wird [daher] demselben die Klage nicht zustehen. Umgekehrt aber, wenn ich es nicht gewusst habe, der Geschäftsbesorger es [aber] weiss, so kann man sie mir nicht versagen.

18. ULP. lib. LV. *ad Ed.* — [Der Käufer] ist also auf so viel gehalten, als er gegeben hat, oder auf wie viel er verbindlich geworden ist, und zwar auf das Doppelte. §. 1. Ob

106) Nach der Florentin. Lesart, welche auch durch die *Basil.* *XLVIII.* 8. 14. bestätigt wird.

aber blos der Preis, oder auch Das, was zu dem Preise hinzugekommen ist, verdoppelt werde, wollen wir sehen. Ich möchte glauben, dass überhaupt Alles, was er wegen des Kaufes entweder gegeben,

19. PAUL. lib. LI. *ad Ed.* — oder vertauscht, oder deswegen aufgerechnet hat (denn auch von diesem ist anzunehmen, dass er gegeben habe),

20. ULP. lib. LV. *ad Ed.* — oder auf was er verbindlich geworden ist, verdoppelt werden müsse. §. 1. Deshalb ist, wenn er Einem Etwas wegen dieser Klage rechtlich erlaubterweise gegeben hat, zu sagen, dass es unter dieses Edict falle und verdoppelt werde. §. 2. Als verbindlich geworden müssen wir Den ansehen, welcher entweder dem Verkäufer selbst, oder einem Andern verbindlich geworden ist. Denn was er gegeben hat, sei es dem Verkäufer selbst, oder einem Andern auf das Geheiss desselben, möge er es selbst, oder ein Anderer gegeben haben, wird auf gleiche Weise darunter begriffen sein. §. 3. Als verbindlich geworden müssen wir ihn dann ansehen, wenn er sich durch keine Einrede schützen kann; sonst, wenn er es kann, so muss man sagen, dass er nicht verbindlich geworden sei. §. 4. Zuweilen trägt es sich zu, dass Der, welcher den Sclaven gekauft hat, eine Klage aufs Vierfache erhält; denn gegen Den selbst, welcher wissentlich als Sclave verkauft worden ist, hat er diese Klage auf das Doppelte, und ausserdem findet gegen den Verkäufer, oder Den, welcher das Doppelte versprochen hat[107]), eine Klage auf das Doppelte Statt;

21. MODESTIN. lib. I. *de Poenis.* — jeden Falls aber auf das Doppelte von Dem, was er entweder wegen des Kaufes gegeben hat, oder worauf er verbindlich geworden ist. Und demgemäss wird Das, was der Eine[108]) von ihnen etwa gezahlt hat, Nichts beitragen, um den Andern zu erleichtern, weil man angenommen hat, dass diese Klage eine Strafklage sei; und darum wird sie nach einem Jahre nicht ertheilt. Auch wird nicht gegen die Nachfolger Klage erhoben werden können, da sie eine Strafklage ist. Daher sagt man ganz richtig, dass die Klage, welche aus diesem Edict entsteht, durch die Freilassung nicht erlösche, obwohl[109]) es wahr ist, dass der Gewährsmann nicht belangt werden könne, nachdem man gegen Den, welcher sich auf die Freiheit berufen hat, Klage erhob[110]).

107) Auf den Fall der Entwährung. S. *tit. D. de evict.* 21. 2.
108) D. h. der Verkäufer oder der verkaufte Freie. A. d. R.
109) *Quia*, s. Gothofr. A. d. R.
110) S. *l.* 25. *D. de evict.*

22. ULP. lib. LV. *ad Ed.* — Nicht aber blos der Käufer, sondern auch die Nachfolger desselben werden mit dieser Klage auf das Geschehene klagen können. §. 1. Kaufen werden wir so verstehen, auch wenn Jemand durch einen Andern gekauft hat, z. B. durch einen Geschäftsbesorger. §. 2. Aber auch wenn Mehrere gekauft haben, werden Alle diese Klage haben, so jedoch, dass, wenn sie zu Theilen gekauft haben, sie nach Verhältniss des Theiles am Preise die Klage haben; wenn aber ein Jeder aufs Ganze gekauft hat, so wird Jeder die Klage aufs Ganze haben, auch wird das Wissen des Einen nicht dem Andern schaden, oder das Nichtwissen nützen. §. 3. Wenn der Käufer nicht gewusst hat, dass [der Gekaufte] frei sei, nachher aber es erfahren hat, so wird ihm dies nicht schaden, weil er es damals nicht gewusst hat. Aber wenn er es damals gewusst, [aber] nachher angefangen hat, daran zu zweifeln, so wird es ihm gar nichts nützen. §. 4. Sowohl dem Erben, als den übrigen Nachfolgern schadet ihr Wissen nichts, und nützt ihr Nichtwissen nichts. §. 5. Aber wenn Jemand durch einen Geschäftsbesorger, welcher es weiss, gekauft hat, so schadet es ihm, sowie Labeo glaubt, dass auch das Wissen des Vormunds schade. §. 6. Diese Klage wird nach einem Jahre nicht gegeben, da sie eine honorarische ist, sie ist aber auch eine Strafklage.

23. PAUL. lib. L. *ad Ed.* — Wenn ich dir den Niessbrauch an einem freien Menschen verkauft und abgetreten habe, so sagte Quintus Mucius, dass er ein Sclave werde, aber das Eigenthum werde nur dann mein, wenn ich ihn in gutem Glauben verkauft hätte, sonst werde er ohne Herrn sein. §. 1. Ueberhaupt muss man wissen, dass das, was von verkauften Sclaven, denen die Berufung auf die Freiheit versagt wird, gesagt worden ist, auch auf geschenkte und zum Heirathsgut gegebene bezogen werden könne, ingleichen auf diejenigen, welche sich haben zum Pfand geben lassen. §. 2. Wenn eine Mutter und ihr Sohn über die Freiheit streiten, so sind entweder die Klagen beider zu verbinden, oder es muss der Rechtsstreit des Sohnes verschoben werden, bis man über die Mutter Gewissheit hat, wie auch der höchstselige Hadrianus decretirt hat. Denn als die Mutter bei einem anderen Richter stritt, als der Sohn, so hat der Kaiser gesagt, dass man zuvor über die Mutter Gewissheit haben, sodann über den Sohn Untersuchung angestellt werden müsse.

24. IDEM lib. LI. *ad Ed.* — Wenn ein Rechtsstreit über die Freiheit geordnet worden ist [111]), so wird Der, welcher über seinen Rechtszustand streitet, als Freier angesehen, so

111) S. d. Bem. zu *l.* 7. §. *ult. h. t.*

dass ihm auch gegen Den, welcher behauptet, dass er Herr desselben sei, die Klagen, welche er nur immer anstellen will, nicht versagt werden. Denn wie, wenn einige von der Beschaffenheit sind, dass sie durch die Zeit oder durch seinen Tod zu Grunde gehen? warum soll man es ihm nicht gestatten, dieselben dadurch, dass er den Streit einleitet, in Sicherheit zu bringen? §. 1. Ja, Servius sagt sogar, bei jährigen Klagen fange das Jahr von der Zeit zu laufen an, seit welcher der Rechtsstreit geordnet worden [111]) sei. §. 2. Aber wenn er etwa gegen Andere klagen will, so kömmt es nicht auf die Frage an, ob der Rechtsstreit geordnet worden [111]) sei, damit man nicht ein Mittel finde, wie durch Unterstellung Jemands, welcher Streit über die Freiheit erhebt, die Klagen unterdessen ausgeschlossen werden können; denn es wird auf gleiche Weise in Folge des Ausgangs des Freiheitsstreites die Klage desselben entweder wirksam oder unwirksam werden. §. 3. Aber wenn der Herr Klagen vorbringen sollte, so fragt es sich, ob [der angebliche Sclave] zu nöthigen sei, sich auf das Verfahren einzulassen? Und die Meisten glauben, dass wenn [jener] eine persönliche Klage anstelle, dieser sich auf dieselbe einlassen, aber der Rechtsstreit aufgeschoben werden müsse, bis über die Freiheit entschieden worden sei; auch scheine nicht für die Freiheit ein Nachtheil zu entstehen, oder er sich mit dem Willen des Herrn in der Freiheit zu befinden. Denn wenn der Freiheitsstreit geordnet worden ist, so wird er unterdessen als Freier angesehen, und sowie er selbst klagen kann, so kann auch gegen ihn geklagt werden; übrigens wird die Klage in Folge des Ausgangs [des Freiheitsstreits] entweder wirksam, oder nichtig sein; [letzteres] wenn gegen die Freiheit gesprochen worden ist. §. 4. Mela sagt, wenn Derjenige, welcher auf die Freiheit Anspruch macht, von irgend Jemand eines Diebstahls oder eines widerrechtlich zugefügten Schadens beschuldigt werde, so müsse er unterdessen Sicherheit stellen, dass er sich im Verfahren stellen wolle, damit nicht Der, welcher eine zweifelhafte Freiheit hat, besser daran sei, als Der, welcher eine gewisse hat; allein der Streit muss aufgeschoben werden, damit der Freiheit nicht in der Entscheidung vorgegriffen werde. Auf gleiche Weise muss, wenn man angefangen hat, gegen den Besitzer eines Sclaven wegen Diebstahls zu klagen, sodann Der, wegen dessen geklagt wurde, die Freiheit für sich in Anspruch genommen hat, der Streit aufgeschoben werden, damit, wenn er durch das Urtheil für frei erklärt worden ist, der Streit auf ihn übertragen werde, und wenn eine Verurtheilung erfolgt ist, die Klage aus dem Erkenntniss vielmehr gegen ihn ertheilt werde.

25. GAJ. *ad Ed. Praet. urb., tit. de lib. causa.* — Wenn

Dem, der über seine Freiheit streitet, die Option [112]) vermacht worden ist, so kann Alles, was man von der einem solchen hinterlassenen Erbschaft sagt, auch auf die Option angewendet werden. §. 1. Zuweilen wird die Berufung auf die Freiheit von Neuem gestattet, z. B. Dem, der versichert, dass er darum im ersten Streit besiegt worden sei, weil ihm die festgesetzte Freiheit noch nicht zu Theil geworden war, von welcher er behauptet, dass sie ihm nun zu Theil geworden sei. §. 2. Wenn man gleich gewöhnlich sagt, dass, nachdem der Freiheitsstreit geordnet sei, der Mensch, über dessen Rechtszustand Streit ist, als Freier gelte, so ist doch, wenn er wirklich ein Sclave sein sollte, gewiss, dass er nichtsdestoweniger Das, was ihm übergeben wird, oder was er stipulirt, ebenso seinem Herrn erwerbe, als wenn nicht über seine Freiheit gestritten würde. Nur wegen des Besitzes wollen wir sehen, da der Herr nach Anordnung des Streits aufhört, den [Sclaven] selbst zu besitzen. Allein es spricht mehr dafür, dass [der Herr den Besitz durch den Sclaven] erwerbe, wenn er gleich nicht von ihm besessen wird; und da man angenommen hat, dass man auch durch einen Flüchtling den Besitz erwerben könne, was Wunder, dass er auch durch den in Rede stehenden erworben wird?

26. IDEM lib. XX. *ad Ed. prov.* — Wer [einen Menschen] aus der Freiheit in die Sclaverei fordert, wird, wenn er, um die Klage wegen der Entwährung zu erhalten, gegen die Freiheit klagt, mit der Injurienklage nicht belangt werden.

27. ULP. lib. II. *de off. Cons.* — Die höchstseligen Brüder haben an den Proculus und Munatius rescribirt: Da Romulus, dessen Rechtszustand in Frage gezogen wird, sich im unmündigen Alter befindet, so kommt es eurer Weisheit zu, in Bezug auf die Frage, ob auf Verlangen seiner Mutter Varia Hedo und mit Einwilligung seines Vormunds Varius Hermes der Streit bis zur Zeit der Mündigkeit zu verschieben sei, der Redlichkeit der Personen gemäss das zu bestimmen, was dem Mündel nützlich ist. §. 1. Wenn diejenige Person bei der Untersuchung fehlt, welche gegen Jemand Streit über seinen Rechtszustand erhob, so befindet sich Der, welcher wegen seiner Freiheit streitet, in derselben Lage, in welcher er gewesen ist, bevor er den Streit über seine Freiheit erlitt. Freilich gewinnt er das, dass Der, welcher jenen Streit über den Rechtszustand erhob, sachfällig wird. Aber es macht dieser Umstand nicht Den zu einem Freigeborenen, welcher es nicht gewesen ist;

112) S. d. Bem. zur *Inscr. tit. de opt. v. elect. leg.* 33. 5.

denn es pflegt ja nicht der Mangel an einem Gegner die freie Geburt zu ertheilen. Aber ich glaube, dass die Richter recht und nach der Ordnung handeln werden, wenn sie den Grundsatz befolgen, dass sie, wenn Der, welcher in die Sclaverei fordert, fehlt, dem Gegentheil die Wahl anbieten, ob er lieber will, dass die Untersuchung aufgehoben, oder, nachdem die Sache verhandelt worden ist, ein Urtheil gefällt werde. Und nach vorheriger Untersuchung werden sie erkennen müssen, dass er nicht der Sclave jenes zu sein scheine; auch hat diese Sache keine Verfänglichkeit, da nicht erkannt wird, dass er ein Freigeborener sei, sondern, dass er kein Sclave zu sein scheine. Wenn er aber in der Sclaverei befindlich die freie Geburt geltend macht, so werden sie besser thun, wenn sie die Untersuchung aufheben, damit sie nicht ohne einen Gegner erkennen, dass er ein Freigeborener zu sein scheine, es müsste dies denn ein wichtiger Grund räthlich machen und deutliche Beweise es unterstützen, dass zu Gunsten der Freiheit zu erkennen sei, wie auch in einem Rescript des Hadrianus enthalten ist. §. 2. Wenn aber Der, welcher für seine Freiheit streitet, ausbleibt, der Widersprecher aber gegenwärtig ist, so wird es besser sein, wenn die Sache desselben verhandelt und ein Urtheil gefällt wird; denn wenn [die Freiheit] nicht erwiesen sein wird, so wird der Richter [das Urtheil] gegen die Freiheit fällen; es kann sich aber zutragen, dass auch ein Abwesender siegt; denn es kann das Urtheil auch zu Gunsten der Freiheit gefällt werden.

28. POMPON. lib. XII. *ad Quint. Muc.* — Der Sclave scheint nicht mit dem Willen seines Herrn sich in der Freiheit zu befinden, von welchem der Herr nicht gewusst hat, dass er der seinige sei. Und das ist wahr; denn nur der befindet sich mit dem Willen seines Herrn in der Freiheit, welcher den Besitz der Freiheit dem Willen seines Herrn gemäss erlangt.

29. ARRIUS MENANDER lib. I. *de Re milit.* — Wer über seine Freiheit streitend, vor Ertheilung des Urtheils in den Soldatenstand getreten ist, wird als in gleicher Lage mit den übrigen Sclaven stehend angesehen, auch macht das seine Lage nicht besser, dass er in einiger Hinsicht für frei gehalten wird; und wenn es gleich sich ergeben haben wird, dass er frei sei, so wird er doch seines Eides schimpflich[113]) entlassen, das heisst, er wird, vom Soldatenstand ausgeschlossen, aus dem Lager gebracht werden, jeden Falls wenn er in der Sclaverei stehend auf die Freiheit Anspruch erhoben, oder sich nicht ohne Arglist in der Freiheit befunden hat. Wer aber durch Chikane in die Sclaverei gefordert worden

113) Exauctoratus, s. Duker *de Lat. v. ICt. p.* 275. *n.* 4.

ist, wird in dem Soldatenstand behalten werden. §. 1. Wenn Derjenige, welcher für freigeboren erklärt worden ist, in den Soldatenstand getreten ist, so muss er, wenn das Urtheil innerhalb fünf Jahren widerrufen worden, seinem neuen Herrn zurückgegeben werden.

30. JULIAN. lib. V. *ex Minicio.* — Wenn Zwei unabhängig von einander einen Menschen ein Jeder zur Hälfte in die Sclaverei gefordert haben, und er in dem einen Rechtsstreit für frei, in dem anderen für einen Sclaven durch das Urtheil erklärt worden ist, so ist es am passendsten, dass die Richter so lange gezwungen werden, bis sie übereinstimmen; wenn das nicht gelingen wird, so soll Sabinus gemeint haben, dass der Sclave von Dem fortgeführt werden dürfe, welcher gesiegt hätte; und dieser Meinung ist auch Cassius und ich bin es ebenfalls. Und es würde in der That lächerlich sein, zu glauben, dass er zur Hälfte [als Sclave] fortgeführt, zur Hälfte seine Freiheit geschützt werde; allein es ist passender, dass er aus Begünstigung der Freiheit zwar frei sei, aber genöthigt werde, einen Theil seines Werthes nach dem Ermessen eines redlichen Mannes dem Sieger zu entrichten.

31. ULP. lib. I. *Resp.* — [Ich habe das Gutachten ertheilt,] dass ein Sohn deshalb, weil er Erbe seines Vaters geworden ist, abgehalten werde, seinen vom Vater freigelassenen Sclaven in die Sclaverei zu fordern.

32. PAUL. lib. VI. *Regular.* — In Bezug auf das Vermögen Derjenigen, welche aus der Sclaverei oder dem Zustand eines Freigelassenen in den eines Freigeborenen gefordert worden sind, ist ein Senatsschluss errichtet worden, durch welchen in Betreff Derjenigen, welche aus der Sclaverei vertheidigt worden wären, verordnet wird, dass sie nur Das mit sich nehmen sollten, was sie in das Haus eines jeden [Herrn] eingebracht hätten; in Bezug auf das Vermögen Derjenigen aber, welche nach der Freilassung ihren Ursprung hätten darthun wollen, ausserdem noch, dass sie auch Das, was sie nach der Freilassung nicht aus dem Vermögen des Freilassers erworben hätten, mit sich nehmen, das übrige Vermögen Dem lassen sollten, aus dessen Familie sie herausgetreten wären.

33. IDEM lib. sing. *de Lib. causa.* — Wer wissentlich einen Freien gekauft hat, kann, wenn dieser sich auch verkaufen liess, demselben doch nicht widersprechen, wenn er auf die Freiheit Anspruch erhebt. Aber wenn er denselben einem Andern, der es nicht wusste, verkauft hat, so wird jenem der Anspruch [auf die Freiheit] versagt werden.

34. ULP. lib. sing. *Pandect.* — Der Kaiser Antoninus hat verordnet, dass die Berufung auf die Freiheit Keinem

anders zu erlauben sei, als wenn er zuvor Rechnung über die Verwaltungen abgelegt habe, welche er, als er sich in der Sclaverei befand, geführt hätte.

35. PAPIN. lib. IX. *Resp.* — Man hat angenommen, dass die Sclaven, welche zur Bewachung des Tempels, welchen Titia hat erbaut wissen wollen, bestimmt und nicht freigelassen worden wären, dem Erben gehörten.

36. IDEM lib. XII. *Resp.* — Ein Herr, welcher [in einem Freiheitsstreit] die Oberhand behalten hat, wird, wenn er seinen Sclaven wegführen will, nicht gezwungen werden, den Werth statt desselben anzunehmen.

37. CALLISTRAT. lib. II. *Quaest.* — Eine Privatübereinkunft kann Niemanden zum Sclaven, oder zum Freigelassenen von irgend Jemand machen.

38. PAUL. lib. XV. *Resp.* — Paulus hat das Gutachten ertheilt: wenn der Käufer, wie angeführt wird, nachdem der Kauf ohne alle Bedingung abgeschlossen worden ist, nachher aus eigenem Antrieb einen Brief abgeschickt hat, in welchem er erklärte, dass er nach einer gewissen Zeit den [Sclaven,] welchen er gekauft hatte, freilassen werde, so schiene dieser Brief nicht in den Kreis der Constitution des höchstseligen Marcus[114]) zu gehören. §. 1. Derselbe hat das Gutachten ertheilt, die Constitution des höchstseligen Marcus beziehe sich zwar auf die Freiheit derjenigen Sclaven, welche unter der Bedingung verkauft wären, dass sie nach einiger Zeit freigelassen werden sollten, aber dieselbe Begünstigung, um die Freiheit zu erlangen, verdiene auch die Sclavin, für welche der Herr einen Preis erhalten hätte, damit er sie freilassen möchte, indem derselbe sie auch zur Freigelassenen haben wird. §. 2. Man hat gefragt, ob der Käufer dem Sclaven richtig die Freiheit ertheilt habe, da der Preis noch nicht gezahlt war? Paulus hat das Gutachten ertheilt, ein Sclave, welchen der Verkäufer dem Käufer übergeben hat, habe, wenn dem Verkäufer wegen des Preises Genüge geschehen sei, auch als der Preis noch nicht gezahlt war, zum Vermögen des Käufers zu gehören angefangen. §. 3. Cajus Sejus hat den Sclaven Stichus dem Lucius Titius so verkauft, dass Titius den Stichus nach drei Jahren freilassen sollte, wenn er die drei Jahre lang ununterbrochen als Sclave gedient hätte; aber als die Zeit der drei Jahre noch nicht verflossen war, ist Stichus geflohen, und kehrt nach einiger Zeit, nachdem Titius verstorben ist, zurück. Ich frage, ob es dem Stichus, um die Freiheit in Folge des Verkaufs zu erlangen, im Wege stehe, dass er vor den drei Jahren weggegangen sei? Paulus hat

114) S. die *l.* 1. 3. 4. 6. *pr.* u. 9. *D. qui sine manumiss.* 40. 8.

das Gutachten ertheilt, den angeführten Umständen nach, habe dem Stichus, nachdem die Zeit, nach welcher er hätte freigelassen werden sollen, verflossen wäre, die Freiheit zugestanden.

39. IDEM lib. V. *Sent.* — Der, dem die Nothwendigkeit, seine freie Geburt zu beweisen, nicht aufliegt, ist zu hören, wenn er sie von freien Stücken zu beweisen verlangt. §. 1. Diejenigen, welche über die freie Geburt erkennen, können über die Chikane Desjenigen, welcher leichtsinnig Streit erhoben hat, bis zur Strafe [des Exils erkennen. §. 2. Die Vormünder und Curatoren können gegen die Mündel, deren Vormundschaft und Vermögen sie verwaltet haben, nachher keinen Streit über den Rechtszustand erheben. §. 3. Einem Ehemann ist es nicht verboten, gegen seine Ehefrau, welche zugleich seine Freigelassene ist, einen Streit über ihren Rechtszustand zu erheben.

40. HERMOGEN. lib. V. *juris Epitóm.* — Wer älter als zwanzig Jahre, sich unter dem Vertrage der Theilung des Kaufpreises zum Verkaufen hergegeben hat, der kann auch nicht ein Mal nach der Freilassung sich auf die Freiheit berufen.

41. PAUL. lib. sing. *de Articul. lib. caus.* — Wenn es zweifelhaft sein sollte, in welchem Rechtszustande sich Der befunden habe, welcher für seine Freiheit streitet, so ist er zuerst zu hören, wenn er beweisen will, dass er sich selbst im Besitz der Freiheit befinde. §. 1. Der Richter aber, welcher über die Freiheit erkennt, muss auch über die [von demselben] weggebrachten Sachen, oder einen grossen [von demselben] angerichteten Schaden erkennen; denn es kann geschehen, dass er in Vertrauen auf seine Freiheit gewagt habe, von dem Vermögen Derjenigen, welchen er als Sclave diente, [Etwas] zu entwenden, zu verderben, oder zu gebrauchen.

42. LABEO lib. IV. *Posterior.* — Wenn der Sclave, welchen du gekauft hattest, auf die Freiheit Anspruch erhoben, und der Richter fälschlich für ihn erkannt hat, und der Herr jenes Sclaven, nachdem die Sache gegen dich entschieden worden, dich zu seinem Erben gemacht, oder der Sclave auf irgend eine Weise dir zu gehören angefangen hat, so wirst du ihn als den deinigen fordern können, und es wird dir der Einwand der rechtlich entschiedenen Sache nicht entgegenstehen. Javolenus [bemerkt hierzu]: dies ist wahr.

43. POMPON. lib. III. *Senatuscons.* — Ueber Die, welche Vermögen Derjenigen, welchen sie als Sclaven dienten, untergeschlagen, und sodann sich auf die Freiheit berufen haben, hat der Kaiser Hadrianus rescribirt. Die Worte dieses Rescripts lauten so: Sowie es nicht billig ist, im Vertrauen auf die Freiheit, welche aus dem Grunde eines Fideicommisses zu leisten ist, erbschaft-

liches Geld zu unterschlagen, so darf auch [dadurch] für die Leistung der Freiheit kein Verzug bewirkt werden. [Der Prätor] muss also, sobald wie möglich einen nach seinem Ermessen entscheidenden Richter bestellen, damit es bei demselben in Gewissheit komme, was dem Erben erhalten werden könne, ehe er den Sclaven freizulassen genöthigt würde.

44. VENULEJ. lib. VII. *Action.* — Wenn es gleich früher bezweifelt worden war, ob nur ein Sclave, oder auch ein Freigelassener in Betreff Desjenigen, was um der Freiheit willen auferlegt wird, durch einen Eid seinem Patron verbindlich würde, so ist es doch richtiger, dass nur ein Freier verbindlich werde. Von den Sclaven pflegt aber darum ein Eid gefordert zu werden, damit sie durch die Religion gebunden, nachdem sie angefangen hätten, in ihrer eigenen Gewalt zu stehen, die Nothwendigkeit, zu schwören, auf sich hätten, wenn [ein Sclave] nur sogleich, wenn er freigelassen worden ist, entweder schwört, oder verspricht. §. 1. Es ist aber [den Herren] erlaubt, in Betreff einer Gabe, eines Geschenkes, oder der Dienste, auch die Personen ihrer Ehefrauen [in den Eid] zu setzen. §. 2. Gegen Den, der als Unmündiger geschworen hat, vorausgesetzt, dass er schwören konnte, ist eine analoge Klage wegen der Dienste zu ertheilen, jedoch [erst dann,] wenn er mündig geworden ist; er kann jedoch auch als Unmündiger Dienste leisten, z. B. wenn er ein Namennenner, oder ein Schauspieler ist.

Dreizehnter Titel.

Quibus ad libertatem proclamare non licet.

(Welche nicht auf die Freiheit Anspruch machen dürfen.)

1. ULP. lib. II. *de off. Procons.* — Diejenigen, welche älter als zwanzig Jahre sind, können nur dann nicht auf die Freiheit Anspruch machen, wenn der Kaufpreis an Den selbst, der verkauft worden, gekommen ist. §. 1. Wer jünger als zwanzig Jahre ist, dem darf aber nicht einmal aus dem eben erwähnten Grund die Berufung auf die Freiheit versagt werden, wenn er nicht, nachdem er zwanzig Jahre geworden, in der Sclaverei geblieben ist; dann nemlich wird man, wenn er des Kaufpreises theilhaft geworden ist, sagen müssen, dass ihm die Berufung auf die Freiheit versagt werden müsse.

2. MARCELL. lib. XXIV. *Dig.* — Jemand hat einen Sclaven durch Gewalt vom Titius erhalten, und denselben im Testamente für frei erklärt. Der [Sclave] wird, wenngleich [jener] zahlungsfähig gestorben ist, [doch] nicht frei sein; sonst würde Titius bevortheilt werden, der, wenn die Freiheit

nicht gültig ist, gegen den Erben desselben klagen kann; aber wenn der Sclave zur Freiheit gelangt ist, so wird er keine Klage haben, weil der Erbe Nichts in Folge der Arglist des Verstorbenen erlangt zu haben scheint.

3. POMPON. lib. XI. *Epistolar. et var. Lectt.* — Denen, welche sich haben verkaufen lassen, wird die Erlaubniss, sich auf die Freiheit zu berufen, versagt. Ich frage, ob sich jene Senatsschlüsse auch auf Die beziehen, welche von Frauenspersonen, welche sich haben verkaufen lassen, geboren werden? Es kann nicht gezweifelt werden, dass auch einer Solchen, welche, älter als zwanzig Jahre, sich hat verkaufen lassen, die Erlaubniss, auf die Freiheit Anspruch zu erheben, zu versagen gewesen sei. Auch Denen ist sie nicht zu ertheilen, welche von ihr zur Zeit ihrer Sclaverei geboren sein werden.

4. PAUL. lib. XII. *Quaest.* — Licinius Rufinus an den Julius Paulus. Jemand, welchem eine fideicommissarische Freiheit gebührte, hat sich nach seinem zwanzigsten Jahre verkaufen lassen. Ich frage, ob ihm der Anspruch auf die Freiheit zu versagen sei? Es macht mich das Beispiel eines jeden freien Menschen schwankend; denn auch wenn er sich, nachdem er die Freiheit erlangt hat, verkauft hätte, würde es ihm versagt werden, sich auf die Freiheit zu berufen; auch darf man nicht annehmen, dass er sich in einer besseren Lage befinde, wenn er, in der Sclaverei stehend, sich hat verkaufen lassen, als wenn er die Freiheit erlangt hätte. Aber von der anderen Seite macht mich [der Umstand] schwankend, dass in Ansehung des in Rede stehenden der Verkauf von Bestand gewesen ist, und er es ist, welcher verkauft wird; in Betreff eines freien Menschen aber, so wenig der Verkauf von Bestand gewesen, als Etwas vorhanden ist, was verkauft wird. Ich bitte daher, dass Du mich auf das Vollständigste unterrichten mögest. [Paulus] hat geantwortet: Es kann zwar der Verkauf sowohl eines Sclaven, als eines Freien contrahirt werden, auch wird die Stipulation wegen der Entwährung contrahirt; wir sprechen nemlich nicht von einem Solchen, welcher wissentlich einen Freien gekauft hat; denn gegen diesen wird auch nicht die Berufung auf die Freiheit versagt. Wer aber noch Sclave ist, kann auch wider Willen verkauft werden, obwohl er auch selbst darin schlecht handelt, dass er seine Lage verhehlt, da er es in seiner Gewalt hat, sogleich zur Freiheit zu gelangen. Dies kann nun zwar nicht Dem zugerechnet werden, welchem die Freiheit noch

nicht gebührt; setze [nemlich] den Fall, ein Bedingtfreier habe sich verkaufen lassen; Niemand wird sagen, dass, wenn die Bedingung nachher eintritt, welche nicht in seiner Gewalt gestanden hat, ihm die Forderung der Freiheit zu versagen sei. Aber im vorliegenden Falle ist mehr anzunehmen, dass Dem die Forderung der Freiheit versagt werde, welcher die Freiheit hätte fordern können, und lieber gewollt hat, dass er verkauft werde, weil er der Hülfe des fideicommissarischen Prätors unwürdig ist.

5. PAUL. lib. sing. *ad SC. Claudian.* — Wenn wir Zwei einen freien Menschen, welcher älter als zwanzig Jahre ist, gekauft haben, indem der Eine die Lage desselben kennt, der Andere [sie] nicht kennt, wird nicht wegen Dessen, welcher [sie] kennt, es dem [Sclaven] erlaubt, sich auf die Freiheit zu berufen, aber wegen Dessen, welcher [sie] nicht kennt, er Sclave werden? Aber nicht auch Dessen, welcher [sie] nicht kennt, sondern nur des Andern.

Vierzehnter Titel.

Si ingenuus esse dicetur.

(*Wenn behauptet werden wird, dass [ein Freigelassener] ein Freigeborner sei.*)

1. MARCELL. lib. VII. *Dig.* — Wenn der Freigelassene des Einen, indem ein Anderer klagte, für einen Freigebornen durch Rechtsspruch erklärt worden ist, so pflegt der Patron desselben, ohne [dass ihm] irgend eine Einrede der Zeit [entgegengesetzt werden kann,] die gerichtliche Untersuchung zu verfolgen[115].

2. SATURNIN. lib. I. *de off. Procons.* — Der höchstselige Hadrianus hat verordnet, dass, wer sich, da er älter [als zwanzig Jahre] gewesen, hätte verkaufen lassen, nemlich so, dass der Kaufpreis an ihn kam, über [seine] Freiheit nicht streiten dürfe; zuweilen hat er es aber dann erlaubt, wenn er seinen Kaufpreis zurückgegeben hätte. §. 1. Diejenigen, welche sich aus dem Zustand eines Freigelassenen die freie Geburt erstreiten wollen, werden nicht länger als fünf Jahre seit ihrer Freilassung gehört werden. §. 2. Diejenigen, welche versichern, dass sie [erst] nach fünf Jahren die Beweismittel ihrer freien Geburt gefunden hätten, müssen wegen dieser Sache die Kaiser selbst angehen, welche [darüber] erkennen werden.

3. POMPON. lib. V. *Senatuscons.* — Man muss annehmen, dass der Senat[116]) bei dem Satze: nachdem der

115) D. h. er kann ungehindert noch immer die freie Geburt seines angeblichen Freigelassenen bestreiten.

116) Der Senat verordnete, dass Diejenigen, welche, nachdem ihr Geburtsstand anerkannt worden (*agnitis natalibus*), für

Geburtsstand anerkannt worden ist, an keine Anderen gedacht habe, als an Freigeborene. §. 1. Unter dem Wort: zurücklassen sollten, ist aber auch das zu verstehen, dass sie Alles zurückerstatten sollen, was sie aus dem Vermögen Dessen, von dem sie freigelassen worden waren, erworben haben. Aber es ist zu untersuchen, wie das zu verstehen sei; sollen sie [blos] Das, was sie ohne Wissen ihrer Herren fortgeschafft haben, desgleichen was [von ihnen] daraus erworben ist, zurückgeben, oder aber auch Das, was ihnen von ihren Freilassern eingeräumt und geschenkt worden ist, und sie an sich genommen haben? Für das Letztere spricht mehr.

4. PAPIN. lib. XXII. *Quaest.* — Die Rede[117]), welche verbietet, bei den Consuln oder den Präsidenten einer Provinz nach fünf Jahren vom Tage der Freilassung an sich auf die freie Geburt zu berufen, nimmt keinen Grund und keine Person aus.

5. IDEM lib. X. *Resp.* — Ich habe das Gutachten ertheilt, dass ein Patron nach fünf Jahren seit dem für die freie Geburt [seines Freigelassenen] gesprochenen Urtheile, wenn die Sache ohne sein Wissen entschieden worden ist, durch die Einrede der Zeit nicht zurückzuweisen sei.

6. ULP. lib. XXXVIII. *ad Ed.* — So oft darüber gestritten wird, ob Jemand ein Freigelassener sei, — mögen nun Dienste gefordert, oder mag Gehorsam verlangt, oder auch eine infamirende Klage angestellt, oder Der vor Gericht gefordert werden, welcher behauptet, dass er Patron sei, oder möge keine [besondere] Veranlassung vorkommen, — wird eine Vorklage[118]) ertheilt. Auch dann, wenn Jemand zwar bekennt, dass er ein Freigelassener sei, aber leugnet, dass er der Freigelassene des Cajus Sejus sei, wird eben so eine Vorklage ertheilt. Die Ertheilung geschieht auf Bitten des Einen oder des Anderen. Aber die Rolle des Klägers übernimmt immer Der, welcher behauptet, dass er Patron sei, und [dieser] muss nothwendig beweisen, dass [der Andere] sein Freigelassener sei; oder wenn er es nicht beweist, so wird er besiegt.

Freigeborene erklärt wären, Alles, was sie aus dem Vermögen Desjenigen hätten, welcher bisher als ihr Patron gegolten, bei demselben zurücklassen sollten (*relinquerent*). Die eingeklammerten Worte des Senatsschlusses erläutert nun Pomponius. S. *Schol.* c. *ad Basil. XLVIII.* 10. 3. *T. VI. p.* 482. *sq.*

117) S. die Bem. zu *l.* 16. *D. de sponsal.* 23. 1.

118) *Praejudicium.* S. die Bem. zu *l.* 35. §. 2. *D. de procur.* 3. 3 u. Zimmern a. a. O. B. 3. §. 69. Anm. 4.

Funfzehnter Titel.

Ne de statu defunctorum post quinquennium quaeratur.

(Dass der Rechtszustand Verstorbener nach fünf Jahren nicht untersucht werden soll.)

1. MARCIAN. lib. sing. *de delator.* — Den Rechtszustand Verstorbener darf man nach fünf Jahren nicht untersuchen, weder privatim, noch im Namen des Fiscus. §. 1. Aber auch der Rechtszustand Dessen, welcher innerhalb fünf Jahren verstorben ist, darf [dann] nicht von Neuem erörtert werden, wenn durch die Untersuchung dieses [Rechtszustandes] ein Nachtheil [119]) für einen vor fünf Jahren Gestorbenen entstehen würde. §. 2. Ja nicht einmal der Rechtszustand eines Lebenden darf untersucht werden, wenn die Untersuchung [desselben] einem Solchen, welcher vor fünf Jahren verstorben ist, Nachtheil bringen würde, und so hat der höchstselige Hadrianus verordnet. §. 3. Aber zuweilen darf man auch innerhalb fünf Jahren über den Rechtszustand eines Verstorbenen keine Erörterung anstellen. Denn durch eine Rede des höchstseligen Marcus wird verordnet, dass, wenn Jemand für einen Freigebornen erklärt worden sei, man das Urtheil über die freie Geburt anfechten dürfe, aber [nur] beim Leben Dessen, welcher für einen Freigebornen erklärt worden ist, nicht auch nach seinem Tode, so, dass sogar, wenn die Untersuchung des Rechtsmittels [120]) schon angefangen war, sie durch den Tod desselben erlöscht, wie durch dieselbe Rede verordnet wird. §. 4. Wenn Jemand den Rechtszustand [eines Anderen] zur Verschlechterung der Lage desselben von Neuem zur Erörterung ziehen will, so ist dem gemäss, was ich gesagt habe, eine Einrede vorzuschützen [121]). Wie nun, wenn zur Verbesserung? z. B. es wird behauptet, dass [der Verstorbene] statt ein Sclave ein Freigelassener gewesen sei, warum soll dies nicht zugelassen werden? denn wie, wenn angegeben wird, Jemand sei ein Sclave, als ob er von einer Sclavin geboren wäre, welche vor fünf Jahren gestorben ist, warum soll man nicht beweisen dürfen, dass sie eine Freie gewesen sei? denn das ist auch zu Gunsten der Verstorbenen. Und Marcellus hat im fünften Buche *de officio Consulis*

119) *Praejudicium* bezeichnet hier, im §. 2. u. in d. *l.* 4. §. 1. *h. t.* den Einfluss, welchen die Entscheidung einer Sache (*praejudicium*) auf eine andere hat. S. Schilling Bemerk. S. 270.

120) *Retractationis*, s. Zimmern a. a. O. B. 1. §. 118. S. 423.

121) Nemlich die Einrede, dass fünf Jahre seit dem Tode abgelaufen seien.

geschrieben, dass man es könne; auch ich habe im öffentlichen Auditorium [122]) dasselbe befolgt.

2. PAPIN. lib. XIV. *Resp.* — Es ist angemessen, dass keine Untersuchung der Freiheit gegen die Söhne anzustellen sei, wenn das Andenken ihres Vaters oder ihrer Mutter innerhalb fünf Jahren seit dem Tode [derselben] nicht angefochten worden ist. §. 1. Auch ist bei einer solchen Angelegenheit, welche einen öffentlichen Schutz verdient hat, Unmündigen, welche klagen wollen, die Hülfe der Wiedereinsetzung nicht ertheilt, sobald die Zeit von fünf Jahren verstrichen ist, während sie keine Vormünder hatten. §. 2. Die Einrede der fünf Jahre, welche den Rechtszustand Verstorbener schützt, wird durch den Vorwand, dass der Streit vor dem Tod angefangen sei, nicht ungültig, wenn bewiesen wird, dass der alte Rechtsstreit, indem Der, welcher ihn erhoben hat, davon abstand, durch langes Stillschweigen beendigt sei.

3. HERMOGEN. lib. VI. *jur. Epitom.* — Es wird nicht verboten, für einen vor fünf Jahren Verstorbenen einen ehrenvolleren Rechtszustand als wofür der, in welchem er sich zur Zeit seines Todes befand, galt, in Anspruch zu nehmen. Deshalb kann, wenngleich Jemand in der Sclaverei stirbt, nach fünf Jahren bewiesen werden, dass er als Freier veerstorben sei.

4. CALLISTRAT. lib. I. *de jure Fisci.* — Zuerst unter Allen hat der höchstselige Nerva durch ein Edict verboten, fünf Jahre nach dem Tode irgend Jemandes, dessen Rechtszustand zu untersuchen. §. 1. Aber auch der höchstselige Claudius hat an den Claudianus rescribirt, dass wenn durch eine Untersuchung über eine Geldangelegenheit für den Rechtszustand ein Nachtheil zu entstehen scheine, die Untersuchung wegfalle.

Sechzehnter Titel.

De collusione detegenda.

(Von der Entdeckung eines heimlichen Einverständnisses.)

1. GAJ. lib. II. *ad Ed. Praet. urb., tit. de lib. causa.* — Damit nicht die allzugrosse Güte gewisser Herren gegen [ihre] Sclaven den hochachtbaren Senat verunreinigen möchte, dadurch dass sie duldeten, dass ihre Sclaven die freie Geburt in Anspruch nähmen, und für Freie erklärt würden, so ist zu den Zeiten des Domitianus ein Senatsschluss errichtet worden, durch welchen verordnet worden ist, dass, wenn Jemand bewiesen hätte, dass irgend Etwas durch heimliches Einverständ-

122) *Auditorium publicum* scheint synonym mit *Auditorium* schlechthin zu sein. S. Zimmern a. a. O. B. 3. §. 7. S. 22. u. die Bem. zu *l.* 40. *D. de reb. cr.* 12. 1. u. *l.* 78. §. 4. *D. de jure dot.* 23. 3.

niss geschehen sei, der Mensch, wenn er ein Sclave sei, der Sclave Desjenigen werden sollte, welcher das heimliche Einverständniss entdeckt hätte.

2. ULP. lib. II. *de off. Cons.* — Der höchstselige Marcus hat verordnet, dass man ein heimliches Einverständniss nach dem Urtheil über die freie Geburt innerhalb fünf Jahren entdecken könne. §. 1. Wir werden aber jeden Falls ununterbrochen fortlaufende fünf Jahre annehmen. §. 2. Wenn freilich das Alter Desjenigen, dessen heimliches Einverständniss angefochten wird, es räthlich macht, das Rechtsmittel auf die Zeit der Mündigkeit oder einer anderen Sache zu verschieben, dann ist zu sagen, dass die Frist von fünf Jahren nicht laufe. §. 3. Ich glaube aber, dass die fünf Jahre nicht für die Beendigung, sondern für den Anfang des Rechtsmittels bestimmt seien, anders, als bei Dem, welcher in dem Zustand eines Freigelassenen stehend, auf die freie Geburt Anspruch erhebt. §. 4. Durch eine Rede des höchstseligen Marcus wird verordnet, dass es auch Fremden, welche das Recht hätten, für einen Anderen gerichtliche Anträge zu machen, erlaubt sein solle, ein heimliches Einverständniss zu entdecken.

3. CALLISTRAT. lib. IV. *de Cognition.* — Wenn Jemand, da kein rechtmässiger Widersacher vorhanden war, für einen Freigeborenen erklärt worden ist, so ist das Decret ebenso kraftlos, als wenn keine Entscheidung Statt gefunden hätte; und das wird durch kaiserliche Constitutionen verordnet.

4. ULP. lib. I. *ad leg. Jul. et Pap.* — Wenn ein Freigelassener durch heimliches Einverständniss für einen Freigebornen erklärt worden ist, so fängt er, nachdem das heimliche Einverständniss entdeckt worden ist, in einigen Fällen an als Freigelassener zu gelten, In der Zwischenzeit aber, ehe das heimliche Einverständniss entdeckt wird, und nach dem über die freie Geburt gefällten Urtheil, wird er schlechterdings als Freigeborner angesehen.

5. HERMOGEN. lib. V. *jur. Epitom.* — Ein für die freie Geburt gesprochenes Urtheil darf auch unter dem Vorwand eines heimlichen Einverständnisses [nur] einmal angefochten werden. §. 1. Wenn Mehrere zugleich die Entdeckung eines heimlichen Einverständnisses übernehmen wollen, so muss nach Untersuchung der Sache, [so dass] der Charakter [und] das Alter Aller, und das grössere Interesse eines Jeden in Ueberlegung gezogen ist, bestimmt werden, wer zugelassen werden solle.

Berichtigung. *L. XXXIX.* d. *Pand.* muss es S. 82 in der Bem. 73, Zeile 3 von unten (nach Bynkershoek) statt *amarcorum*, heissen: *ombricorum*.

SECHSTER THEIL

DER

PANDECTEN.

EINUNDVIERZIGSTES BUCH.

ÜBERSETZT VON

DR. *CARL FRIEDRICH FERDINAND SINTENIS.*

Einundvierzigstes Buch.

Erster Titel.

De acquirendo rerum dominio.

(Von der Erwerbung des Eigenthums der Sachen.)

1. GAJ. lib. II. *Rer. quotid. s. Aureor.* — An einigen Sachen erlangt man das Eigenthum nach Völkerrecht [d. h. demjenigen], welches aus einem natürlichen Grunde bei allen Völkern gleichmässig beobachtet wird; an andern nach bürgerlichem Rechte, d. h. dem eigenthümlichen Rechte unseres Staates. Und weil das Völkerrecht, als das ältere, mit dem menschlichen Geschlechte selbst entstanden ist, so ist es nothwendig, von ihm zuerst zu handeln. §. 1. Alle Thiere, welche auf Erden, im Meere und in der Luft gefangen werden, d. h. die wilden Thiere, die Vögel, die Fische, werden Eigenthum Dessen, der sie fängt,

2. FLORENTIN. lib. VI. *Inst.* — oder die von ihnen bei uns erzeugte Nachzucht.

3. GAJ. lib. II. *Rer. quotid. s. Aur.* — Denn was Niemandem gehört, wird natürlichem Grunde nach Dem gehörig, der sich seiner bemächtigt. §. 1. Es ist auch dabei, soviel die wilden Thiere und Vögel betrifft, einerlei, ob man sie auf seinem eigenen Grund und Boden fängt, oder auf fremdem; wer freilich des Jagens oder Vogelstellens halber ein fremdes Gebiet betritt, der kann von dessen Eigenthümer, wenn dieser es vorhersieht, mit vollem Rechte am Betreten desselben verhindert werden. §. 2. Was wir aber von dieser Art gefangen haben, wird so lange als unser betrachtet, als es sich in unserm Gewahrsam befindet; sobald es sich aber unserm Gewahrsam entzogen und die natürliche Freiheit

wiedergewonnen hat, hört es auf, unser zu sein, und wird wieder Dem, der sich seiner bemächtigt, zubehörig,

4. FLORENTIN. lib. VI. *Inst.* — es müsste denn gezähmt herausgelassen werden und zurückzukehren pflegen.

5. GAJ. lib. II. *Rer. quotid. s. Aur.* — Dass es die natürliche Freiheit wiedergewinne, wird dann angenommen, wenn es aus unsern Augen entflohen, oder zwar noch in unserm Gesichtskreis, jedoch dergestalt sich befindet, dass seine Verfolgung schwer hält. §. 1. Darüber ist die Frage entstanden, ob ein wildes Thier, das dergestalt verwundet ist, dass es gefangen werden kann, sogleich unser werde? — Trebatius nahm an, es werde sogleich unser, und zwar werde es so lange als unser betrachtet, als wir es verfolgen; sobald wir von seiner Verfolgung ablassen, höre es auf unser zu sein, und werde wieder Dessen, der sich seiner bemächtigt; wenn es daher, solange wir es verfolgen, ein Anderer gefangen hat, und zwar in der Absicht, den Gewinn selbst zu machen, so wird angenommen, dass er einen Diebstahl gegen uns begangen habe. Die Meisten haben aber als Regel angenommen, dass es nicht eher unser werde, als wenn wir es gefangen haben, weil Vielerlei dazwischenkommen kann, dass wir es nicht fangen, und das ist richtiger. §. 2. Die Natur der Bienen ist auch wild. Diejenigen, welche sich daher auf unserm Baume niedergelassen haben, werden, bevor sie in den Korb eingeschlagen worden, ebensowenig als unser betrachtet, wie die Vögel, welche auf unserm Baume ein Nest gebauet haben. Schlägt sie daher ein Anderer ein, so wird er deren Eigenthümer sein. §. 3. Auch die Honigscheiben, wenn sie dergleichen gemacht haben, kann Jeder, ohne einen Diebstahl zu begehen, in Besitz nehmen. Allein [auch hier] kann, wie wir oben gesagt haben, Derjenige, welcher fremden Boden betritt, vom Eigenthümer, wenn er es vorhersieht, am Betreten des Bodens, mit vollem Rechte verhindert werden. §. 4. Der Schwarm, der aus unserm Stock ausfliegt, wird solange als unser betrachtet, als er sich in unserm Gesichtskreise befindet, und seine Verfolgung nicht schwer ist; sonst wird er Dem gehörig, der sich seiner bemächtigt. §. 5. Die Natur der Pfauen und Tauben ist auch wild; und es thut nichts zur Sache, dass sie aus- und wieder einzufliegen pflegen. Denn auch die Bienen thun dasselbe, deren Natur entschieden wild ist. Man hat ja auch so zahme Hirsche, dass sie in den Wald gehen und zurückkehren, deren Natur Niemand als wild leugnet. In Ansehung derjenigen Thiere, welche ihrer Gewohnheit nach zu gehen und wiederzukommen pflegen, hat man aber die Regel angenommen, dass sie solange als unser betrachtet werden, als sie den Willen zur Rückkehr

behalten, wenn sie diesen aber verlieren, aufhören, unser zu sein, und Dessen werden, der sich ihrer bemächtigt. Dass sie den Willen verlieren, zurückzukehren, nimmt man dann an, wenn sie die Gewohnheit dazu verlieren. §. 6. Die Natur der Gänse und Hühner ist nicht wild, denn es ist ja klar, dass die wilden Hühner und Gänse andere seien. Wenn daher meine Gänse und Hühner verschüchtert auf irgend eine Weise auch noch soweit geflogen sind, dass man gar nicht weiss, wo sie sind, so bleiben sie nichtsdestoweniger in unserm Eigenthum. Wer daher eines von ihnen in habsüchtiger Absicht ergriffen hat, der haftet uns wegen Diebstahls. §. 7. Es wird auch Das nach Völkerrecht sogleich Eigenthum des Nehmers, was dem Feinde abgenommen wird.

6. FLORENTIN. lib. VI. *Inst.* — Ferner die Jungen von den unserm Eigenthum nach demselben Rechte unterworfenen Thieren.

7. GAJ. lib. II. *Rer. quotid. s. Aur.* — Dies geht so weit, dass auch freie Menschen in Knechtschaft kommen können; wenn diese jedoch aus der Gewalt der Feinde entwischen, so gewinnen sie die vorherige Freiheit wieder. §. 1. Ausserdem wird uns Dasjenige nach Völkerrecht erworben, was ein Fluss durch Anschwemmung an unsern Acker setzt. Durch Anschwemmung scheint aber Das angesetzt zu werden, was so allmählich hinzukommt, dass man es nicht gewahr werden kann, wie viel in jedem Augenblick dazukommt. §. 2. Wenn die Gewalt des Flusses einen Theil von deinem Grundstück losgerissen und an das meinige angesetzt hat, so ist es klar, dass er dein bleibe. Wenn er freilich längere Zeit hindurch mit meinem Boden zusammengehangen, und die Bäume, welche er mit sich geführt, in meinem Boden Wurzeln getrieben haben, so fangen sie von da an für mein Landgut erworben zu sein. §. 3. Eine im Meere entstehende Insel, was selten geschieht, wird Eigenthum Dessen, der sie in Besitz nimmt, denn sie wird als Niemandem gehörig betrachtet. Die in einem Fluss entstandene Insel hingegen, was häufig geschieht, wird, wenn sie die Mitte hält, zwischen Denen gemeinschaftlich, die von beiden Seiten des Flusses längs dem Ufer Grundstücke besitzen, nach Maassgabe der Breite jedes Grundstücks, die es am Ufer hat; ist es aber dem einen Ufer näher, so gehört es nur Denen, die von dieser Seite längs dem Ufer Grundstücke besitzen. §. 4. Ist der Fluss auf einer Seite durchgebrochen, und fängt auf derselben an, in einem neuen Arme zu strömen, es ergiesst sich aber jener neue Strom weiter unten wieder in den alten, so verbleibt der nunmehr von den beiden Flussarmen umströmte und dadurch zu einer Insel gewordene Acker seinem vorigen Besitzer. §. 5. Hat ein Fluss sein natürliches

Bett ganz und gar verlassen und eine andere Richtung genommen, so gehört das erstere Flussbett Denen, die längs dem Ufer Grundstücke besitzen, und zwar nach Maassgabe der Breite eines jeden, die es am Ufer hat; das neue Flussbett fängt aber an, des Rechtens zu sein, wie der Fluss, d. h. öffentlich, Völkerrechtens. Kehrt der Fluss nach einiger Zeit in sein voriges Bett zurück, so fängt das neuere Flussbett wiederum an, Denen zu gehören, welche Grundstücke längs dem Ufer besitzen. Derjenige, dessen ganzer Acker das neue Flussbett eingenommen hat, der kann, wenn der Fluss auch wieder in sein voriges Bett zurückgekehrt ist, nach strengem Rechte an diesem Flussbette keinen Anspruch machen, weil der Acker durch den Verlust seiner eigenthümlichen Gestalt aufgehört hat der zu sein, der er war, und wer kein benachbartes Grundstück besitzt, der kann auch auf den Grund der Nachbarschaft keinen Antheil an dem Flussbett haben; indessen dürfte dies wohl schwerlich so beobachtet werden. §. 6. Etwas Anderes ist es freilich, wenn Jemandes ganzer Acker überschwemmt worden ist, denn die Ueberschwemmung verändert die Gestalt des Landgutes nicht, und wenn daher das Wasser zurückgetreten, so ist es klar, dass es Dem noch gehöre, dessen es war. §. 7. Wenn Jemand aus fremdem Stoff im eigenen Namen etwas geformt hat, so, sind Nerva und Proculus der Ansicht, sei Derjenige Eigenthümer, der es gemacht hat, weil Das, was erst gemacht worden ist, vorher Niemandem gehörte. Sabinus und Cassius glauben aber, es spreche ein natürlicher Grund dafür, dass, wer Eigenthümer des Stoffs gewesen, es auch davon sei, was daraus gemacht worden ist; weil ohne vorhandenen Stoff nichts gearbeitet werden könne; z. B. wenn ich aus deinem Gold, Silber oder Erz ein Gefäss gemacht habe, oder aus dir gehörigen Brettern ein Schiff, einen Schrank, oder einen Sessel, oder aus deiner Wolle ein Kleid, oder aus deinem Wein und Honig Meth, oder aus deinen Arzneien ein Pflaster oder eine Salbe, oder aus deinen Trauben, Oliven oder Aehren Wein, Oel oder Getreide. Es giebt jedoch auch eine in der Mitte liegende Ansicht Derer, welche ganz richtig dafürhalten, dass, wenn das Geformte in den Stoff wieder verwandelt werden könne, die Ansicht des Sabinus und Cassius die richtigere sei; wenn aber nicht, die des Nerva und Proculus; so z. B. kann ein gegossenes Gefäss wiederum zu dem rohen Stoff des Goldes, Silbers oder Erzes verwandelt werden; Wein, Oel oder Getreide kann aber nicht wieder zu Trauben, Oliven oder Aehren werden; ja nicht einmal Meth zu Honig und Wein, oder Pflaster oder Salben zu Arzneien. Was das Getreide betrifft, so scheinen mir aber Diejenigen

Recht zu haben, die da behaupten, es dürfe nicht bezweifelt werden, dass das aus fremden Aehren gedroschene Getreide Dem gehöre, wem die Aehren gehörten; denn da die in den Aehren enthaltenen Körner ihre eigenthümliche und vollkommene Gestalt haben, so bildet Derjenige, welcher die Aehren ausdrischt, keine neue Form, sondern er enthüllt vielmehr die vorhandene. §. 8. Der Wille zweier Eigenthümer, welche ihnen gehörige Stoffe mischen, macht den ganzen Körper zu einem ihnen gemeinschaftlich gehörigen, es mögen die Stoffe von derselben Gattung sein, sie also z. B. Wein gemischt, oder Silber zusammengeschmolzen haben, oder verschiedene, z. B. es hat der Eine den Wein hergegeben, und der Andere den Honig, oder der Eine das Gold, der Andere das Silber; obgleich der Meth wie das Electrum eine eigenthümliche Art von neuem Körper ist. §. 9. Dasselbe ist dann Rechtens, wenn die Stoffe zweier Eigenthümer ohne deren Einwilligung durch Zufall zusammengemischt worden, sie seien von derselben Gattung, oder verschiedene. §. 10. Wenn Jemand auf ihm gehörigem Boden mit fremdem Material gebauet hat, so wird er selbst als Eigenthümer des Gebäudes angesehen, weil zum Boden Alles gehört, was darauf gebauet wird. Es hört indessen darum der Eigenthümer des Materials nicht auf, dies zu sein, sondern er kann nur dasselbe weder mit der Eigenthumsklage verlangen, noch desfalls auf Auslieferung klagen, und zwar wegen des Zwölftafelgesetzes, worin vorgeschrieben ist, es solle Niemand genöthigt werden, einen in sein Gebäude verbauten fremden Balken herauszunehmen, sondern statt dessen den doppelten Werth erlegen. Unter der Benennung B a l k e n wird aber alles Material bezeichnet, woraus Gebäude bestehen. Wenn mithin ein Gebäude aus irgend einem Grunde niedergerissen worden ist, so wird der Eigenthümer des Materials alsdann dasselbe mit der Eigenthumsklage in Anspruch nehmen, und auf Auslieferung klagen können. §. 11. Die Frage ist mit Recht erhoben worden, ob, wenn Derjenige, welcher es aufgebauet, das Gebäude verkauft hat, und dasselbe vom Käufer durch den Ablauf langer Zeit ersessen, und nachher niedergerissen worden ist, der Eigenthümer des Materials noch die Eigenthumsklage des Stoffes hat? Der Zweifelsgrund beruhet darin, ob nemlich dadurch selbst, dass der Gesammtbegriff des Gebäudes durch den Ablauf langer Zeit ersessen worden ist, auch die einzelnen Gegenstände, woraus dasselbe bestand, ersessen worden seien; was man verneinend entschieden hat. §. 12. Wenn Jemand umgekehrt auf fremdem Boden mit eigenem Material gebauet hat, so wird das Gebäude Dem gehörig, dessen der Boden ist; und wenn er weiss, dass letzterer einem Andern gehöre, so wird ange-

nommen, dass er das Eigenthum an seinem Material mit seinem Willen verloren habe; daher ist die Rückfoderung dieses Materials nicht einmal dann zuständig, wenn das Gebäude niedergerissen worden ist. Wenn aber der Eigenthümer des Bodens das Gebäude fodert, ohne den Werth des Materials und die Baukosten zu bezahlen, so kann er durch die Einrede der Arglist abgewehrt werden; vorausgesetzt jedoch, dass der Bauende nicht gewusst, dass der Grund und Boden einem Andern gehöre, und im guten Glauben, wie wenn er ihm gehörig sei, gebauet hat; denn hat er es gewusst, so kann ihm Verschuldung vorgeworfen werden, dass er muthwilligerweise auf einem Boden gebauet hat, den er als fremden kannte. §. 13. Wenn ich eine fremde Pflanze in meinen Boden gesetzt habe, so wird sie mein; umgekehrt, wenn ich eine mir gehörige Pflanze in fremden Boden gesetzt habe, so gehört sie Jenem, vorausgesetzt dabei in beiden Fällen, dass sie Wurzel getrieben hat; denn bevor sie Wurzeln treibt, bleibt sie Dem gehörig, dessen sie war. Diesem ist entsprechend, dass, wenn meines Nachbars Baum dergestalt in mein Erdreich gedrungen ist[1]), dass er auf meinem Grund und Boden Wurzel treibt, der Baum mein wird; denn die Vernunft lässt es nicht zu, dass der Baum einem Andern als gehörig betrachtet werden könne, als in dessen Grund er wurzelt. Ein auf die Grenzscheide gesetzter Baum ist daher, wenn er auch in des Nachbars Grund und Boden Wurzel getrieben, ein gemeinschaftlicher,

8. MARCIAN. lib. III. *Inst.* — nach der Lage jedes Grundstücks. §. 1. Auch wenn auf der Grenzscheide ein Stein wächst, und die Grundstücke ungetheilt Zweien gemeinschaftlich gehören, wird der Stein als ungetheilt gemeinschaftlich sein, wenn er aus der Erde genommen worden ist.

9. GAJ. lib. II. *Rer. quotid.* — Aus demselben Grunde, weshalb Pflanzen, die in der Erde wurzeln, dem Boden folgen, wird auch ausgesäetes Getreide als dem Boden folgend betrachtet. Uebrigens aber wird, gleichwie Derjenige, welcher auf fremden Boden gebauet hat, wenn der Eigenthümer desselben von ihm das Gebäude fodert, durch die Einrede der Arglist abgewehrt werden kann, ebenfalls Derjenige durch Hülfe derselben Einrede sicher sein, wer einen fremden Boden auf seine Kosten besäet hat. §. 1. Auch Buchstaben folgen dem Papier, wenn sie auch von Gold sind, wie Das dem Boden zu folgen pflegt, was darauf gesäet oder gepflanzt wird. Wenn ich daher auf dein Papier oder Pergament ein Gedicht, eine Geschichte oder Rede geschrieben habe, so wirst du als

1) Ueber die Construction *terram presserit* s. Brisson. *v. premere.*

Eigenthümer dieses Körpers betrachtet, und nicht ich. Wenn du aber von mir deine Bücher und deine Pergamente foderst, ohne die Kosten der Schrift bezahlen zu wollen, so werde ich mich durch die Einrede der Arglist vertheidigen können, sobald ich deren Besitz nur im guten Glauben erlangt habe. §. 2. Wie aber Buchstaben dem Papier und Pergament folgen, so pflegen nicht auch Gemälde den Tafeln zu folgen, sondern hier hat man die umgekehrte Regel angenommen, dass die Tafeln dem Gemälde folgen. Doch ist es angemessen, dem Eigenthümer der Tafeln wider Den, der darauf gemalt hat, wenn er dieselben besitzt, eine analoge Klage zu ertheilen, deren er sich mit Erfolg wird bedienen können, sobald er die Kosten des Gemäldes bezahlt; denn sonst schadet ihm die Einrede der Arglist, wenn nemlich Derjenige Besitzer im guten Glauben gewesen, der gemalt hat. Wider den Eigenthümer der Tafeln sagen wir aber, dass Dem, der sie gemalt hat, rechtlichermaassen die Eigenthumsklage zustehe, jedoch dergestalt, dass er den Werth der Tafeln erlegt, sonst wird ihm die Einrede der Arglist schaden. §. 3. Ferner werden diejenigen Sachen nach Völkerrecht erworben, die durch Uebergabe unser werden; denn nichts ist der natürlichen Billigkeit so entsprechend, als dass der Wille des Eigenthümers, der seine Sache auf einen Andern übertragen will, bestätigt werde. §. 4. Ob der Eigenthümer seine Sache selbst Jemandem übergiebt, oder mit seinem Willen ein Anderer, ist einerlei. Wenn daher Jemandem von Dem, der ausser Landes verreist, die freie Verwaltung seiner Geschäfte zugestanden worden ist, und dieser daraus eine Sache verkauft und übergeben hat, so macht er sie dem Empfänger zu eigen. §. 5. Zuweilen reicht auch der blosse Wille des Eigenthümers ohne Uebergabe zur Uebertragung einer Sache hin, z. B. wenn ich dir eine Sache, die ich dir geliehen oder verpachtet, oder bei dir niedergelegt habe, verkaufe; denn wenn ich sie dir auch nicht aus diesem Grunde übergeben habe, so mache ich sie doch dadurch, dass ich sie dir des Kaufes wegen lasse, zu der deinigen. §. 6. So überträgt auch Derjenige, wer Waaren, die in einem Magazine gelagert sind, verkauft, sobald er die Schlüssel zu demselben dem Käufer übergeben, das Eigenthum der Waaren an den Käufer. §. 7. Ja, noch mehr, es überträgt zuweilen des Eigenthümers Wille das Eigenthum einer Sache auch dann, wenn er auf keine bestimmte Person gerichtet ist, wie z. B. Derjenige, wer Geschenke unter das Volk auswirft; er weiss nicht, was Jeder von ihnen auffangen wird, und macht dennoch, weil er will, dass es Dem gehöre, der es auffängt, ihn sofort zum Eigenthümer. §. 8. Etwas Anderes ist es mit denjenigen Sachen, die zur Zeit eines

Seesturmes zur Erleichterung eines Schiffes über Bord geworfen werden; denn diese bleiben dem Eigenthümer gehörig, weil sie nicht in der Absicht herausgeworfen werden, dass sie Jemand nicht haben will, sondern um vielmehr mit dem Schiffe selbst der Gefahr des Meeres zu entgehen. Wenn sich daher Jemand ihrer, von den Wellen herausgeworfen, oder auch im Meere selbst bemächtigt, und sie in habsüchtiger Absicht fortschafft, so begeht er einen Diebstahl.

10. GAJ. lib. II. *Inst.* — Wir erwerben nicht nur durch uns selbst, sondern auch durch Diejenigen, welche wir in unserer Gewalt haben, ingleichen durch die Sclaven, an denen wir den Niessbrauch haben, so wie durch diejenigen freien Menschen und fremden Sclaven, welche wir im guten Glauben besitzen; wir wollen diese einzeln betrachten. §. 1. Was also unsere Sclaven durch Uebergabe erwerben, oder was sie stipuliren, oder aus irgend einem andern Grunde erlangen, wird für uns erworben; denn der Sclave, der sich selbst in der Gewalt eines Andern befindet, kann nichts Eigenes besitzen. Ist daher ein solcher zum Erben eingesetzt worden, so kann er ohne unsern Befehl die Erbschaft nicht antreten, und wenn er sie auf unsern Befehl angetreten hat, so wird dieselbe für uns erworben, wie wenn wir selbst zu Erben eingesetzt worden wären. Diesem gemäss wird uns durch einen solchen auch ein Vermächtniss erworben. §. 2. Durch Diejenigen, welche wir in unserer Gewalt haben, erwerben wir nicht blos das Eigenthum, sondern auch den Besitz; denn von welchem Gegenstande immer sie den Besitz erlangt haben mögen, es wird stets angenommen, dass wir denselben besitzen. Wir erwerben das Eigenthum daher auch durch den ihrerseits lange Zeit fortgesetzten Besitz. §. 3. In Betreff derjenigen Sclaven, an denen wir nur den Niessbrauch haben, hat man angenommen, dass, was sie von unserm Vermögen, oder durch ihren Dienst erwerben, für uns erworben wird, wenn sie aber ausser diesen Fällen Etwas erworben haben, dies dem Eigenheitsherrn gebührt. Ist daher ein solcher Sclave zum Erben eingesetzt, oder ihm Etwas vermacht oder geschenkt worden, so wird dies nicht für mich, sondern für den Eigenheitsherrn erworben. §. 4. Dasselbe gilt von Dem, den wir im guten Glauben besitzen, er mag ein Freier sein, oder ein fremder Sclave, denn was vom Niessbraucher gilt, das gilt auch vom Besitzer im guten Glauben. Was daher aus andern als jenen beiden Gründen erworben wird, das gebührt ihm entweder selbst, wenn er ein Freier ist, oder seinem Herrn, wenn er ein Sclave ist. §. 5. Der Besitzer im guten Glauben kann aber, wenn er den Sclaven ersessen hat, weil er auf diese Weise Eigenthümer wird, durch denselben aus allen

Gründen erwerben; der Niessbraucher kann aber den Sclaven nicht ersitzen, erstens weil er ihn nicht besitzt, sondern das Niessbrauchsrecht hat, sodann weil er weiss, dass es ein fremder Sclave ist.

11. MARCIAN. lib. III. *Inst.* — Der Unmündige bedarf zum Erwerben der Ermächtigung des Vormundes nicht; veräussern darf er aber Nichts ausser in Gegenwart des ermächtigenden Vormundes, und zwar nicht einmal den natürlichen Besitz, wie die Sabinianer angenommen haben; diese Ansicht ist richtig.

12. CALLISTRAT. lib. II. *Inst.* — Seen und Teiche behalten ihre Grenzen, wenn sie auch zuweilen wachsen, zuweilen austrocknen; daher wird bei diesen kein Anschwemmungsrecht anerkannt. §. 1. Wenn ich aus meinem mit deinem Silber zusammengeschmolzenen Erze etwas geformt habe, so wird dies nicht unter uns gemeinschaftlich, weil, da Silber und Erz verschiedene Stoffe sind, beides von Künstlern getrennt und in die vorigen Stoffe zurückgeführt werden kann.

13. NERATIUS lib. VI. *Regular.* — Wenn mir ein Geschäftsbesorger in meinem Auftrag eine Sache gekauft hat, und ihm dieselbe für mich übergeben worden ist, so wird mir das Eigenthum daran und die Eigenheit erworben, auch wenn ich nichts davon weiss. §. 1. Auch der Vormund eines Unmündigen beiderlei Geschlechts erwirbt ebenso wie ein Geschäftsbesorger, durch Kauf eines Gegenstandes im Namen des Unmündigen oder der Unmündigen, für dieselben das Eigenthum, wenn sie auch nichts davon wissen.

14. IDEM lib. V. *Membran.* — Was Jemand an der Küste gebaut hat, ist sein; denn die Küsten sind nicht dergestalt öffentliche, wie Das, was zum [öffentlichen] Vermögen des Volkes gehört, sondern wie alles Dasjenige, was von der Natur dargeboten wird und noch Niemandes Eigenthum geworden ist; sie stehen in einem ganz ähnlichen Verhältnisse wie die Fische und das Wild, die, sobald sie ergriffen worden, ohne Zweifel Dessen Eigenthum werden, in dessen Gewalt sie gekommen sind. §. 1. Es ist die Frage, in welchem Verhältnisse der Platz stehe, wenn das Gebäude niedergerissen worden, welches auf einer öffeutlichen Küste gestanden, d. h. ob er Dem gehörig bleibe, dessen das Gebäude gewesen, oder wieder in den vorigen Zustand eintrete, und also öffentlich sei, wie wenn niemals darauf gebauet worden wäre; dies anzunehmen, dafür spricht mehr, sobald er nur die frühere Gestalt der Küste wiedergewinnt.

15. IDEM lib. V. *Regular.* — Wer aber auf dem Ufer eines Flusses baut, der macht es nicht zu seinem Eigenthum.

16. FLORENTIN. lib. VI. *Inst.* — In Bezug auf fest-

begrenzte Aecker findet das Recht der Anschwemmung nicht statt; dies hat der Kaiser Pius verordnet. Und Trebatius sagt, ein Acker, der den besiegten Feinden unter der Bedingung zugestanden worden sei, dass er in den Staatsverband aufgenommen werde, habe das Recht der Anschwemmung und sei nicht festbegrenzt; allein eroberter [und an die Veteranen vertheilter] Acker sei festbegrenzt, damit man wisse, was Jedem gegeben worden, was verkauft worden, und was öffentliches Gut geblieben sei[2]).

17. ULP. lib. I. *ad Sabin.* — Wenn zwei Herren eines gemeinschaftlichen Sclaven ihm eine Sache übergeben haben, so findet für jeden vom andern Erwerbung statt.

18. IDEM lib. IV. *ad Sabin.* — Durch einen Erbschaftssclaven kann dem Erben Das, was zu derselben Erbschaft gehört, nicht erworben werden, und am wenigsten die Erbschaft selbst.

19. POMPON. lib. III. *ad Sabin.* — Ein freier Mensch, der mir im guten Glauben als Sclave dient, der, sagt Aristo, erwirbt für mich durch seinen Dienst und von meinem Vermögen ohne allen Zweifel; was ihm aber Jemand geschenkt, oder er durch Geschäfte erworben hat, das gehört ihm selbst. Erbschaften und Vermächtnisse erwirbt er aber nicht für mich, weil dies weder von meinem Vermögen, noch durch seinen Dienst kommt, auch bei einem Vermächtniss kein Dienst stattfindet, bei einer Erbschaft zwar insofern, als sie durch ihn angetreten wird, weshalb auch Varius Lucullus, wie er sagt, einstmals darüber zweifelhafter Meinung gewesen; allein es ist richtiger, dass sie nicht erworben werde, wenn es auch des Testators Wille gewesen, dass sie mir zufallen solle. Wenn er aber auch die Erbschaft durchaus nicht für den [Besitzer seiner selbst] erwerbe, so müsse dieselbe doch, wenn es sich als der klare Wille des Testators ausweist, an ihn herausgegeben werden. Trebatius hingegen sagt, wenn ein im guten Glauben dienender freier Mensch, auf Befehl Dessen, dem er diene, die Erbschaft angetreten habe, so werde er selbst Erbe, denn es komme nicht darauf an, was er gedacht, sondern was er gethan habe. Labeo glaubt das Gegentheil,

2) Man s. die antiquar. Erörterung dieser Stelle (zum Theil auch wider Cujac. *Obs. II.*) bei Jacob. Constant. *subtil. Enod. Jur. Lib. I.* 8. (*T. O. IV.* 494.) Petri Burgii *Elector. Cap.* 13. (*ib. I.* 333.). Es ist hier besonders von den den Veteranen angewiesenen Ländereien die Rede; der Schluss bezeichnet die drei Arten, wie man über eroberte Ländereien verfügte; die Glosse versteht daher unter *ager limitatus* geradezu den den Veteranen angewiesenen.

wenn er es aus Nothwendigkeit gethan; wenn aber dergestalt, dass er selbst wolle, so werde er auch selbst Erbe.

20. ULP. lib. XXIX. *ad Sabin.* — Die Uebergabe darf oder kann nichts weiter auf den Empfänger übertragen, als der Uebergeber besitzt. Wenn also Jemand das Eigenthum an einem Landgute besessen hat, so überträgt er es durch die Uebergabe; wenn nicht, so überträgt er auch nichts auf den Empfänger. §. 1. Sobald aber das Eigenthum auf den Empfänger übertragen wird, so wird es ganz ebenso übertragen, wie es bei dem Uebergebenden war; war das Landgut [z. B.] ein dienstbares, so geht es mit den Dienstbarkeiten über; war es frei, so wie es war; war das übergebene Landgut mit Dienstbarkeiten berechtigt, so wird es mit dem Rechte der schuldigen Dienstbarkeiten übertragen. Hat also Jemand ein Landgut für frei ausgegeben, während er es doch mit Dienstbarkeiten belastet übergeben hat, so kürzt er dadurch nichts an dem Dienstbarkeitsverhältnisse desselben, allein er macht sich selbst verbindlich, und muss vertreten, was er gesagt hat. §. 2. Wenn wir, ich und Titius, eine Sache gekauft haben, und dieselbe dem Titius und zugleich, als wäre er mein Geschäftsbesorger, übergeben worden ist, so wird, meiner Ansicht nach, auch mir das Eigenthum erworben, weil man angenommen hat, dass durch eine freie Person der Besitz an allen Gegenständen, und dadurch das Eigenthum erworben werden könne.

21. POMPON. lib. XI. *ad Sabin.* — Wenn dir mein Sclave im guten Glauben dient, und eine Sache gekauft hat, diese ihm auch übergeben worden ist, so, sagt Proculus, werde dieselbe weder mein, weil ich den Sclaven nicht besitze, noch dein, wenn sie nicht aus deinem Vermögen erworben worden ist. Hat aber ein im guten Glauben dienender Freier dieselbe gekauft, so werde sie sein. §. 1. Wenn du meine Sache besitzest, und ich will, dass sie dein sein solle, so wird sie dein werden, obwohl ich den Besitz nicht gehabt habe.

22. ULP. lib. XL. *ad Sabin.* — Niemand kann durch einen Sclaven erwerben, den er gewaltsamer-, heimlicher- oder bittweise besitzt, wenn derselbe stipulirt, oder eine Sache empfängt.

23. IDEM lib. XLIII. *ad Sabin.* — Wer Jemandem im guten Glauben dient, der erwirbt alles Dasjenige, was er aus dem Vermögen Dessen erwirbt, dem er dient, er mag ein fremder Sclave oder ein freier Mensch sein, für Den, dem er im guten Glauben dient. Auch was er durch seine Dienste erworben, erwirbt er auf ähnliche Weise für ihn, denn die Dienste werden auch gewissermaassen zu dem Vermögen Des-

sen gerechnet, dem er dient, weil er, dem Rechte nach, Dem Dienste leisten muss, dem er im guten Glauben dient. §. 1. Er erwirbt aber so lange, als er im guten Glauben dient; sobald er aber erfährt, dass er als Sclave einem Andern gehöre, oder ein Freier sei, so ist es die Frage, ob er noch für ihn erwerbe? Es kommt hierbei nemlich darauf an, ob wir auf den Anfang zu sehen haben, oder auf die einzelnen Zeitmomente? Es spricht indessen mehr dafür, auf die letztern Rücksicht zu nehmen. §. 2. Man kann im Allgemeinen die Regel aufstellen, dass er Das, was er aus seinem, d. h. Dessen Vermögen, dem Jemand im guten Glauben dient, für denselben nicht erwerben kann, für sich erwerben werde; was er aber aus Dessen Vermögen nicht für sich erwerben kann, er für Den erwerben werde, dem er im guten Glauben dient. §. 3. Wenn Jemand Zweien im guten Glauben dient, so wird er für Beide erwerben, jedoch für Jeden aus seinem Vermögen. Es frägt sich aber, ob er Das, was aus dem Vermögen des Einen herrührt, zur Hälfte Dem erwerbe, dem er im guten Glauben dient, und zur andern Hälfte seinem Herrn, wenn er Sclave ist, oder wenn er ein Freier ist, für sich, oder Dem ganz erwerben müsse, aus dessen Vermögen es herrührt? Diesen Fall behandelt auch Scaevola im zweiten Buche seiner *Quaestionen;* denn er sagt, wenn ein fremder Sclave Zweien im guten Glauben diene, und aus dem Vermögen des Einen derselben Etwas erwerbe, bringe es die gesunde Vernunft mit sich, dass er nur für diesen auf das Ganze erwerbe; natürlich auch dann, wenn er Dessen Namen ausdrücklich nenne, aus dessen Vermögen er stipulirt; und es sei nicht zu bezweifeln, das der Erwerb für ihn allein geschehe, weil er ihm auch dann, wenn er aus dessen Vermögen stipulire, und dabei namentlich für den andern Herrn stipulire, auf das Ganze erwerben werde. Im fernern Verlauf seiner Ausführung zeigt er auch, dass, wenn [ein solcher Sclave] auch nicht namentlich, noch auf meinen Befehl, jedoch aus meinem Vermögen stipulirt habe, während er Mehreren im guten Glauben diene, er doch für mich allein erwerbe. Denn es ist als allgemeine Regel angenommen worden, dass, sobald der Mehreren gehörige Sclave nicht für Alle erwerben kann, er nur für Den erwerbe, für den die Möglichkeit dazu vorhanden ist; ich habe auch wiederholt angeführt, dass Julianus dies sage, und das ist bei uns Rechtens[3]).

3) Es ist wohl kaum in *toto jure civili* ein Gesetz zu finden, welches mit einem andern in solchem directen Widerspruche (scheinbar) steht, wie das obige mit *l.* 25. §. 6. *D. de usufr.*, wesfalls auch die Interpreten das Ihrige zur Sache beizutra-

24. PAUL. lib. XIV. *ad Sabin.* — In Betreff aller derjenigen Gegenstände, die in ihre vorige Gestalt zurückkehren

gen nicht unterlassen haben, wie denn Cujac. *Obs. IV.* 1. bedeutende Aenderungen für unerlässlich hält, nach welchem noch Peter Burgius, *Elector. libro, cap.* 17. (*T. O.* I. 339.) und weitläuftiger Franc. Mars. Gordonius *Praetermiss. Cap.* 11. (*T. O.* II. 863.) darüber gehandelt haben, aber wohl ebenfalls kaum eine meisterhaftere Vereinigung und ungezwungenere Erklärung zu finden, als die des Joann. Altamiranus, *ad lib. II. Quaest. Scaevolae Tr. III.* (*T. M.* I. 409.) Da sich die Uebersetzung auf dieselbe stützt, und es zum Verständniss wesentlich erforderlich ist, so mag die Erörterung desselben hier folgen. An die Spitze sind die beiden Lehrsätze zu stellen: I) der *servus alienus* erwirbt für den *bon. fid. possessor* nur *ex re possessoris* u. *opera sua*, aus *aliis causis* aber für den wahren Herrn, oder, wenn er ein Freier ist, für sich. II) *Servus communis* erwirbt für beide Herren Alles ohne Unterschied gemeinschaftlich (doch findet, wenn er *ex re alterius* erworben, für diesen Rückfoderung gegen den *socius* mittels des *judicii communi divid.* statt), ausgenommen, wenn nur *uni acquiri potest*, denn dann erhält es dieser allein. — Wenn nun *A.* als *servus alienus* dem *B.* u. *C.* als *b. f. possess.* dient und *ex re* des *B.* erwirbt, so erwirbt er für diesen *in solidum.* Denn gleichwie der *servus communis* nur dann *pro parte* beiden Herren *ex re alterius* erwirbt, wenn dies geschehen kann, entgegengesetzten Falls aber nur für den einen *in solidum*, so muss auch hier *A.* dem *B.* erwerben, weil es nicht *ex re* des *C.* ist; dem widerspricht auch nicht, dass der *servus communis ex re unius utrique* erwerben kann, denn die *conditio* des *A.* als *servus alienus* ist eine andere (hierin steht ihm auch der *servus usufructuarius* ganz gleich). *Servus communis* erwirbt nemlich möglicherweise *utrique ex omni causa, servus b. f.* aber nur *ex re domini putativi* für diesen, *ex alia causa* gar nicht, und darum kann in Bezug auf *B.* und *C. alteri non ex re alterius acquiri*, sondern nur *uni totum.* — Hiervon bestimmt nun Scaevola *l.* 25. *de usufr.* das Gegentheil. Deshalb glaubt Cuj. l. l. es sei Scaevola früher entgegengesetzter Ansicht gewesen, er habe nun zwar dies in *lib.* 13. *Quaest.* (*l.* 19. *de stipul. servor.*) geändert, allein bis dahin müsse man doch annehmen, dass er derselben Meinung, wie früher geblieben sei, besonders in demselben Buche, *lib. II. Quaest.*; da er sich nun aber hiernach in demselben *ex diametro* (gegen *l.* 25. §. 6. *de usufr.* gehalten) widersprechen würde, so müsse statt in *solidum: partem* gelesen werden; *in inferioribus* heisse daher auch: in den spätern Büchern, und deute Ulpian selbst auf den Meinungswechsel hin. Allein zu so gewaltsamen Maassregeln braucht man nicht zu greifen, wenn man davon ausgeht, dass es ein grosser Unterschied sei, ob ein *servus alienus dominis stipulatur ex re unius* oder aber *sibi stipulatur ex re unius oder rem acquirit.* Denn im ersten Fall ergiebt sich als vernünftige Folge, dass dem *b. f. possessor* nur die eine *pars*, und die andere dem *verus dominus* erworben werde; wenn er nemlich *ex re*

können, gilt als Regel, dass, wenn der Stoff derselbe geblieben, und nur die Gestalt verändert worden ist, z. B. wenn du aus meinem Erze eine Statue, oder aus meinem Silber einen Becher gemacht hast, ich Eigenthümer davon bleibe;

25. CALLISTRAT. lib. II. *Inst.* — es müsste denn mit Bewilligung des andern Eigenthümers geschehen sein, denn durch die Einwilligung des Eigenthümers wird der Gegenstand ganz und gar Eigenthum Dessen, in dessen Namen er gefertigt worden ist.

26. PAUL. lib. XIV. *ad Sabin.* — Hast du aber aus meinen Brettern ein Schiff gemacht, so ist das Schiff dein, weil die Cypresse [z. B.] nicht [Cypresse] bleibt, noch die Wolle [Wolle], wenn ein Kleidungsstück daraus gemacht worden ist, sondern daraus ein cypressener, oder wollener Körper wird. §. 1. Proculus sagt, es sei Rechtens, was Servius und Labeo gemeint hätten, dass, wenn Etwas, das noch keinen eigenthümlichen Character hat, zu etwas Anderm hinzugefügt worden sei, es dem Ganzen folge, wie ein Fuss an eine Statue, oder eine Hand, ein Boden an einen Becher, oder ein Henkel, die Unterstützung an ein Bett, ein Brett an ein Schiff, ein Backstein an ein Gebäude; denn das Ganze bleibt Dem gehörig, dessen es vorher war. §. 2. Ein mit den

unius nur *partem alteri* stipulirt, *non totum*, so wird auch nur dem *b. f. poss. pars* erworben, *ex cujus re stipulatus est; altera pars*, die dem andern *b. f. poss.* nicht erworben werden kann, weil sie nicht *ex re sua* ist, wird aber auch nicht für den ersten erworben, weil er diesem nur ½ stipulirt hat, *sed domino;* denn für den andern erwirbt er darum nicht *ex re sua*, weil er nicht *ex re sua* stipulirt hat. Diesen Fall hatte Scaevola *lib. II. Quaest.* so entschieden, und darauf beruft sich Ulp. in *l.* 25. §. 6. *de usufr.* Im zweiten Fall bringt es aber die Natur der Sache mit sich, *solidum quaeri ei*, *ex cuius re stipulatus est*, denn hier kann *utique non acquiri*, *quia alius solidum debet habere* und der Sclav (was man aus der Fassung der Stipulation folgern muss) nur Dem erwerben wollte, dem er es konnte, und dies ist *secunda pars quaestionis*, die Scaevola *in lib. II. Quaest.* tractirte. Gilt nun in diesem Fall die Sache so, wie gesagt, für den Fall, dass er *rem acquisivit*, oder wenn er *jussu unius* stipulirt hat, oder *nomen adjecit*, so billigt es Scaevola auch *in inferioribus* (d. h. *in inferiore parte quaest.*), *scilicet eo casu, quo servus simpliciter stipulatus est, nam tunc propter verba stipulationis major erat ratio dubitationis.* Hiermit stimmt auch der kurze Auszug der Basil. überein: *Ὁ δύο τισὶ καλῇ πίστει δουλεύων τὰ ἐκ τῶν πραγμάτων, αὐτῶν ἑκατέρῳ προσπορίζει· τὰ δὲ ἀπὸ τῶν πραγμάτων τοῦ ἑνὸς, αὐτῷ μόνῳ, ὥσπερ κἂν ὀνόματι τοῦ ἑνος ἐπερωτήσῃ. Ὁ ἐπίκοινος δοῦλος, ὅπερ οὐ δύναται πᾶσι τοῖς δεσπόταις προσπορίζειν τῷ ἑνὶ, ᾧ δύναται, προσκυροῖ.*

Wurzeln ausgerissener und wo andershin verpflanzter Baum gehört dem frühern Eigenthümer, solange er noch nicht angewachsen ist; sobald dies geschehen, folgt er dem Grund und Boden, und wenn er wiederum ausgerissen worden ist, so kehrt er nicht an den vorigen Eigenthümer zurück; denn dadurch, dass er in einer andern Erde ernährt worden, ist anzunehmen, dass er ein andrer geworden sei. §. 3. Wenn du meine Wolle purpurn gefärbt hast, so, sagt Labeo, bleibe sie nichtsdestoweniger mein, weil zwischen der Purpurwolle und derjenigen, die in den Koth oder Schmutz gefallen ist, und so ihre vorige Farbe verloren hat, kein Unterschied ist.

27. POMPON. lib. XXX. *ad Sabin.* — Was du von fremdem Silber zu verarbeitetem[4]) Silber hinzugethan hast, das ist nicht ganz dein Silber; wenn du aber umgekehrt deinen Becher mit fremdem Blei gelöthet, oder mit fremdem Silber geschweisst hast, so ist der Becher ohne Zweifel dein, und kann von dir rechtmässigerweise eigenthümlich in Anspruch genommen werden. §. 1. Wo Mehreres zugleich zusammengethan, und woraus ein Arzneimittel wird, oder wenn man aus gekochten wohlriechenden Sachen Salben macht, da kann der vorige Eigenthümer rechtlichermaassen nichts als sein benennen; deshalb muss man vielmehr annehmen, dass es Dem gehöre, in dessen Namen es gemacht worden ist. §. 2. Wenn die zweien Eigenthümern gehörigen Theile durch Aneinanderschweissen zusammenhängen, so, sagt Cassius, müsse sich, wenn Frage erhoben werde, Wem von beiden sie nun zufallen sollten, die Entscheidung entweder nach Maassgabe des Gegenstandes, oder nach dem Werthe jedes Theiles richten. Steht aber keine von beiden in dem Verhältnisse eines Hinzukommens zur andern, so ist es die Frage, ob nicht [der Gegenstand] dann als Beiden gehörig zu betrachten ist, sowie eine vermischte Masse, oder als Dem, in dessen Namen sie zusammengeschweisst worden ist? — Proculus und Pegasus sind der Ansicht, dass Jedem seine Sache gehörig bleibe.

28. IDEM lib. XXXIII. *ad Sabin.* — Wenn dein Nachbar auf deiner Wand gebaut hat, so, sagen Labeo und Sabinus, werde das Gebaute sein eigen; Proculus im Gegentheil lehrt, es werde dein, gleichwie Dasjenige dein werden

4) *Infecto* ist hier mit der Vulg. zu lesen; m. s. Jauch. *de Negat.* 34. 269. Sammet *Opusc. p.* 178. möchte als des Jauchii *perpetuus contradictor* gern die Florentina: *in facto* retten, allein die Basil. geben zu deutlich den Ausschlag: *ἐν τῷ ἀργῷ συναργύρῳ κ. τ. λ.* Das Florentinische *in facto* ist aber sicher (da die Worte im *Cod. Flor.* unabgesetzt fortlaufen) als *infacto* zu verstehen.

würde, was ein Anderer auf deinem Grund und Boden gebaut habe; dies ist richtiger.

29. PAUL. lib. XVI. *ad Sabin.* — Zwischen Denen, die längs dem Ufer hin Grundstücke besitzen, wird eine im Flusse entstandene Insel nicht als ungetheilt gemeinschaftlich, sondern stückweise; denn soviel, als vor eines Jeden Ufer liegt, wird Jeder, wenn man die Grenzlinien geradeaus über die Insel wegzieht, davon stückweise haben.

30. POMPON. lib. XXXIV. *ad Sabin.* — Wenn also eine Insel meinem Landgute zugewachsen ist, und ich dessen untern Theil verkauft habe, gegen den die Insel nicht gelegen ist, so wird dem Käufer nichts von der Insel gebühren, und zwar aus demselben Grunde, aus dem ihm von Anfang an nichts davon gebühren würde, wenn er schon damals, als die Insel entstand, Eigenthümer dieses Theils gewesen wäre. §. 1. Celsus, der Sohn, sagt: wenn an dem längs meinem Acker hinlaufenden Ufer eines Flusses ein Baum gewachsen sei, gehöre derselbe mir, weil der Grund und Boden mein Privateigenthum ist, der Gebrauch desselben wird aber als ein öffentlicher betrachtet; und wenn daher das Flussbett ausgetrocknet ist, so gehört es den daranstossenden [Grundbesitzern], weil sich das Volk desselben ferner nicht bedient. §. 2. Eine Insel entsteht in einem Flusse auf dreierlei Weise, erstlich, wenn der Fluss ein Stück Acker, das nicht zum Flussbett gehörte, umfliesst; zweitens, wenn er eine zum Flussbett gehörige Stelle trocken liegen lässt und zu umfliessen anfängt; drittens, wenn er durch allmähliges Zusammenspülen einen über dem Flussbette erhabenen Ort gebildet und durch Anspülen vermehrt hat. Auf die beiden letzten Weisen wird die Insel Privateigenthum Dessen, wessen Acker zunächst lag, als sie entstand; denn die Natur des Flusses ist von der Art, dass er durch Veränderung seines Laufes auch das Verhältniss des Flussbettes ändert, ohne dass es dabei einen Unterschied macht, ob es sich blos um den veränderten Boden des Flussbettes handelt, oder um Das, was sich über dem Boden und der Erde erhoben hat; denn Beides steht in ganz demselben Verhältniss. Im ersten von den obgedachten drei Fällen wird aber das Verhältniss der Eigenheit nicht verändert. §. 3. Anschwemmung stellt den Acker wieder her, den die Gewalt des Flusses ganz hinweggerissen hat. Wenn daher der zwischen einer öffentlichen Strasse und einem Flusse liegende Acker durch Ueberschwemmung des Flusses eingenommen worden, gleichviel, ob nach und nach, oder plötzlich, jedoch sofort auch durch Zurücktritt des Flusses wiederhergestellt worden ist, so gehört er seinem vorigen Eigenthümer; denn die Flüsse versehen die

Stelle der Landvermesser[5]), sodass sie Privateigenthum zu öffentlichen, und öffentliches zu Privateigenthum zu machen vermögen. Wie daher hier ein Landgut, wenn es Flussbett geworden, öffentlich wird, so muss es wiederum Dessen werden, dem es vorher gehört hat. §. 4. Wenn ich Grundpfeiler in das Meer gesenkt und darauf gebaut habe, so wird das Gebäude sogleich mein. Ingleichen, wenn ich im Meere ein Haus gebaut habe, wird es sogleich mein, weil Das, was Niemandem gehört, Dem gehörig wird, der sich seiner zuerst bemächtigt.

31. PAUL. lib. XXXI. *ad Ed.* — Die blosse Uebergabe überträgt das Eigenthum niemals, sondern nur, wenn Verkauf oder eine andere rechtmässige Ursache vorangegangen ist, derenwegen die Uebergabe erfolgt. §. 1. Ein Schatz ist die vor alten Zeiten geschehene Niederlegung von Geld, die das Gedächtniss übersteigt, sodass er keinen Eigenthümer mehr hat; denn so wird er Eigenthum des Finders, weil er keinen Andern gehört. Wenn sonst Jemand Etwas des Gewinnes halber, aus Furcht, oder um es aufzubewahren, unter der Erde verborgen hat, so ist es kein Schatz; es kann daran auch ein Diebstahl begangen werden.

32. GAJ. lib. XI. *ad Ed. prov.* — Durch unsere Sclaven wird für uns auch ohne unsern Willen fast aus allen möglichen Gründen erworben.

33. ULP. lib. IV. *Disput.* — Bei Marcellus wird im zwanzigsten Buche die Frage behandelt, in Ansehung der Person Wessen diejenige Stipulation oder dasjenige Vermächtniss von Wirksamkeit sei, wenn einem zum Sondergute eines [verstorbenen] Haussohnes, der Soldat gewesen, gehörigen Sclaven vor dem Erbschaftsantritt vermacht worden, oder derselbe stipulirt habe; ich halte es für richtiger, was auch dem Scaevola geschienen, und wofür sich Marcellus selbst erklärt, dass, wenn die Erbschaft angetreten werde, Alles wie bei einem Erbschaftssclaven gehalten werde, wenn sie aber nicht angetreten worden, es wie bei einem dem Vater eigenthümlich gehörigen zu betrachten sei. Ist diesem Sclaven also der Niessbrauch vermacht worden, so wird bald angenommen, dass er dem Vater angefallen sei, bald dass dem Erben, und es wird nicht angenommen, als sei er von Person auf Person übergegangen. §. 1. Derselben Unterscheidung kann man sich auch bedienen, wenn eine Sache entfremdet worden ist; hier findet die Diebstahlsklage statt, oder nicht, je nachdem er die Erbschaft aus dem Testamente angetreten hat, weil

5) *Censitores*, s. Cujac. *ad Instit. lib. II. verb. Quod si vis. p.* 62. *Ed. Col.* 1592).

die Erbschaft nicht bestohlen wird [6]), oder, wenn er sie angetreten hat, wird dem Vater die Klage wegen Diebstahls, sowie die Condiction ertheilt. §. 2. So oft ein Erbschaftssclave stipulirt, oder durch Uebergabe Etwas erhält, so erfolgt die Bestätigung aus der Person des Erblassers, wie Julianus annimmt, dessen Meinung darin die Oberhand behielt, dass die Person des Testirenden zu berücksichtigen sei.

34. ULP. lib. IV. *de Cens.* — Denn die Erbschaft vertritt nicht die Stelle des Erben, sondern die des Erblassers, wie durch viele Beweise des bürgerlichen Rechtes dargethan worden ist.

35. IDEM lib. VII. *Disputat.* — Wenn mein Geschäftsbesorger, oder der Vormund eines Unmündigen eine ihm gehörige Sache, wie wenn es die meinige, oder die des Unmündigen wäre, einem Andern übergeben hat, so entgeht jenem dadurch nicht das Eigenthum, und es ist keine Veräusserung vorhanden, weil Niemand aus Irrthum eine ihm gehörige Sache verliert.

36. JULIAN. lib. XIII. *Dig.* — Wenn wir über den Gegenstand der Uebergabe einig, über deren Grund aber verschiedener Ansicht sind, so sehe ich nicht ein, warum die Uebergabe wirkungslos sein soll; z. B. ich glaube, dir aus einem Testamente verpflichtet zu sein, ein Landgut übergeben zu müssen, und du glaubst, es gebühre dir auf den Grund einer Stipulation. Denn so ist es ja auch bekannt, dass, wenn ich dir baares Geld in der Absicht übergebe, es dir zu schenken, und du es, als sei es ein Darlehn, annimmst, das Eigenthum auf dich übergehe, und kein Hinderniss darin liegt, dass wir über den Grund des Gebens und des Empfangs verschiedener Ansicht gewesen sind.

37. IDEM lib. XLIV. *Dig.* — Durch einen zum Unterpfande gegebenen Sclaven wird dem Gläubiger kein Besitz erworben, weil ihm durch diesen Sclaven weder durch Stipulation, noch durch Uebergabe, noch auf irgend eine andere Weise Etwas erworben wird, wenn auch der Besitz bei ihm ist. §. 1. Wenn einer von mehreren Herren einem gemeinschaftlichen Sclaven Geld geschenkt hat, so steht es in des Herrn Gewalt, wie er es dem gemeinschaftlichen Sclaven schenken will; denn wenn es nur seine Absicht gewesen ist, es von seinen Rechnungen abzusondern, sodass es zu des Sclaven Sondergut gehören soll, so wird das Eigenthum demselben Herrn verbleiben; wenn er aber einem gemeinschaftlichen Sclaven auf die Weise geschenkt hat, wie man fremden

6) Denn der Erbe muss *expilatae hered.* klagen, s. *de Retes Opusc. l. III. de substantia furti* §. 35. *(T. M. VI. p.* 338.*)*

Sclaven Etwas zu schenken pflegt, so wird es unter allen Herren nach Maassgabe ihres Antheils, den sie an dem gemeinschaftlichen Sclaven haben, gemeinschaftlich. §. 2. Um zu einem zweiten Fall überzugehen, wollen wir annehmen, dass der Miteigenthümer dem gemeinschaftlichen Sclaven in der Art das Geld geschenkt habe, dass er will, das Eigenthum solle ihm verbleiben; wenn der Sclave mit diesem Gelde ein Landgut erworben hat, so wird dies unter den Miteigenthümern nach Maassgabe ihres Antheils an demselben gemeinschaftlich. Denn auch wenn ein gemeinschaftlicher Sclave dasselbe mit gestohlenem Gelde gekauft hat, wird es den Miteigenthümern nach Maassgabe ihres Antheils am Eigenthume gehörig sein. Denn mit einem gemeinschaftlichen Sclaven ist es nicht so, wie bei einem Niessbrauchssclaven, der für den Eigenheitsherrn aus des Niessbrauchers Vermögen nichts erwirbt, dass er für den einen Herrn aus dem Vermögen des andern Herrn nichts erwürbe. Sondern wie in Ansehung Dessen, was wo andersher erworben wird, der Niessbrauchssclave in einem andern Verhältniss steht, als der gemeinschaftliche Sclave, indem der erstere für den Niessbraucher nicht erwirbt, der andere aber für seine Herren erwirbt, so wird Dasjenige, was er aus des Niessbrauchers Vermögen erworben, diesem allein gehören; was aber der gemeinschaftliche Sclave aus des einen von beiden Herren Vermögen erworben, beiden gehören. §. 3. Gleichwie ein gemeinschaftlicher Sclave durch namentliches Stipuliren für einen von beiden Herren für ihn allein erwirbt, so ist es auch durch Empfang in Folge der Uebergabe der Fall. §. 4. Wenn der Sclave e i n e s Herrn beim Empfang durch Uebergabe gesagt hat, er nehme dies für seinen Herrn und den Titius in Empfang, so wird er die Hälfte für den Herrn erwerben; in Ansehung der andern Hälfte ist eine ungültige Handlung vorhanden. §. 5. Wenn der Niessbrauchssclave erklärt hat, er wolle aus des Niessbrauchers Vermögen dem Eigenheitsherrn durch Uebergabe erwerben, so wird er dem Herrn das Ganze erwerben; denn er wird so auch durch Stipulation aus des Niessbrauchers Vermögen für den Eigenheitsherrn erwerben. §. 6. Wenn ich, während du mir ein Geschenk machen wolltest, dir geheissen habe, den Gegenstand einen mir und dem Titius gemeinschaftlich gehörigen Sclaven zu übergeben, und dieser ihn in der Meinung genommen hat, ihn dem Titius zu eigen zu machen, so ist die Handlung ungültig [7]). Denn auch, wenn du den Gegenstand meinem

7) S. S a v i g n y Recht des Besitzes S. 265. (I.) Es ist *ex mente procuratoris* hinzuzudenken, und will eigentlich so viel sagen, als *id non agitur.*

Geschäftsbesorger übergeben hast, um ihn mir zu eigen zu machen, und dieser ihn in der Meinung genommen, ihn sich zu eigen zu machen, wird eine ungültige Handlung geschehen. Hat aber ein Mehreren gehöriger Sclave Etwas in der Absicht genommen, es beiden Herren gemeinschaftlich zu machen, so wird in Betreff der Hälfte für den einen Herrn die Handlung ungültig sein.

38. ALFEN. VAR. lib. IV. *Dig. a Paulo epit.* — Attius hatte längs einer öffentlichen Strasse ein Landgut, jenseits der Strasse war ein Fluss und der Acker des Lucius Titius; der Fluss rückte allmählig näher, wusch zuerst den ganzen Acker, der sich zwischen der Strasse und dem Flusse befand, und dann die Strasse weg; nachher trat er nach und nach wieder zurück, und kehrte durch Anschwemmung an seine vorige Stelle zurück. Antwort: da der Fluss den Acker und die öffentliche Strasse weggewaschen hat, so ist der Acker Dem gehörig geworden, der jenseits des Flusses ein Landgut hatte; als er nachher allmählig wieder zurücktrat, so nahm er es Dem wieder, dessen es geworden war, und wendete es wiederum Dem zu, dem der Acker jenseits der Strasse gehörte, weil sein Landgut das nächste am Flusse war; was aber öffentliches Gut gewesen, ist Niemandem zugewachsen; doch, sagt er, sei die Strasse kein Hinderniss, dass nicht der Acker, der jenseits derselben durch die Anschwemmung hinterlassen worden, dem Attius gehörig würde, denn die Strasse selbst gehörte ja [nun] zum Landgute.

39. JULIAN. lib. III. *ex Minicio.* — 'Auch ein gestohlener Sclave erwirbt für den Käufer guten Glaubens, was er aus dessen Vermögen stipulirt, oder durch Uebergabe empfängt.

40. AFRICAN. lib. VII. *Quaest.* — Es ist die Frage erhoben worden, ob, wenn Derjenige, dem ein freier Mensch im guten Glauben dient, gestorben, und Derjenige sein Erbe geworden, der da wusste, dass er frei sei, letzterer durch den ersteren erwerben könne? — Dieser, sagt er, kann nicht als Besitzer im guten Glauben betrachtet werden, sobald er anfängt einen Freien wissentlich zu besitzen, weil auch, wenn Jemand sein Landgut vermacht hat, der Erbe, der darum weiss, zweifelsohne an den Früchten davon das Eigenthum nicht erwirbt; um so weniger also dann, wenn der Testator dasselbe, als im guten Glauben gekauft, besessen hat; in Ansehung des Dienstes und der Pflichtleistungen der Sclaven ist nun ganz derselbe Grund zu befolgen, sodass, sie mögen eigene oder fremde, oder vermachte, oder in einem Testamente freigelassene gewesen sein, den Erben, die davon unterrichtet waren, durch dieselben nichts erworben wird; denn das steht sich ohngefähr gleich, dass allemal dann, wenn der Besitzer im guten Glau-

ben die verzehrten Nutzungen von Grundstücken sich zu eigen macht, er auch durch den Sclaven aus dessen Diensten und seinem Vermögen erwirbt.

41. ULP. lib. IX. *ad Ed.* — Die in der Stadt aufgestellten Statuen gehören den Bürgern nicht; das sagen Trebatius und Pegasus; doch muss der Prätor dafür sorgen, dass Dasjenige, was in der Absicht an öffentlichen Orten aufgestellt worden ist, dass es ein Privatmann nicht solle hinwegnehmen dürfen, auch Derjenige nicht fortnehme, der es aufgestellt hat; daher werden die Bürger auch gegen Jeden, der Klage darauf erhebt, durch eine Einrede zu schützen, und ihnen mit einer Klage wider den Besitzer zu helfen sein.

42. PAUL. lib. XI. *ad Ed.* — Eine noch nicht zuständig gewordene Substitution gehört nicht zu unserm Vermögen.

43. GAJ. lib. VII. *ad Ed. prov.* — Der Sclave, der im guten Glauben besessen wird, erwirbt für den Besitzer Dasjenige nicht, was aus eines Andern Vermögen herrührt. §. 1. Dass unkörperliche Sachen weder ersessen noch übergeben werden können, ist bekannt. §. 2. Wenn ein Sclave, an dem ein Anderer den Niessbrauch hat, einen Sclaven gekauft hat, und ihm derselbe übergeben worden ist, so ist es, so lange er den Preis noch nicht gezahlt hat, obschwebend, Wem er die Eigenheit erwirbt; zahlt er aus dem Sondergute, was dem Niessbraucher gehört, so wird er als dem Niessbraucher gehörig angesehen; wenn aber aus dem dem Eigenheitsherrn gehörigen Sondergute, so wird angenommen, dass er durch das nachherige Ereigniss dem Eigenheitsherrn gehörig geworden sei.

44. ULP. lib. XIX. *ad Ed.* — Pomponius behandelt den Fall: als die Wölfe meinem Hirten die Schweine geraubt hatten, der Pächter des benachbarten Landhauses aber mit tüchtigen starken Hunden, die er um sein Vieh zu hüten hielt, sie eingeholt und den Wölfen entrissen hat, oder die Hunde sie ihnen abgejagt haben, und, als mein Hirt dieselben forderte, die Frage entstand, ob die Schweine Dessen geworden, der sie wieder entrissen habe, oder ob sie unser geblieben seien? denn sie hatten sie doch durch eine Art von Jagd wiedererlangt; er dachte nun, gleichwie was zu Lande und im Meere gefangen worden, wenn es seine natürliche Freiheit wiedergewonnen, aufhört, Dem zu gehören, der es gefangen hat, höre auch Dasjenige von unserm Vermögen auf, dazu zu gehören, was von wilden Thieren im Meere oder zu Lande fortgeschleppt worden, sobald die wilden Thiere unserer Verfolgung entgangen sind; wer endlich wird sagen, es bleibe Dasjenige unser, was ein vorüberfliegender Vogel von unserm Hofe, oder unserm Acker fortgetragen, oder was uns ein Geier entrissen hat? Wenn es also aufhört [uns zu gehören],

gleich ich ihm seine Dienste geschenkt habe, er dennoch, was er dadurch verdiene, für mich erwerbe.

50. POMPON. lib. VI. *ex Plaut.* — Obwohl Dasjenige, was wir auf der öffentlichen Meeresküste, oder im Meere erbauet haben, unser wird, so ist dennoch ein prätorisches Decret nothwendig, dass uns dies zu thun erlaubt sei; ja, es darf [der Bauende] sogar thätlich daran verhindert werden, wenn er es so thut, dass Andern daraus ein Schaden erwächst; denn ich zweifle nicht daran, dass er keine bürgerlichrechtliche Klage darauf hat, es thun zu dürfen.

51. CELS. lib. II. *Dig.* — Einen Ueberläufer nehmen wir nach Kriegsrecht an. §. 1. Und diejenigen Sachen, welche als den Feinden gehörig bei uns befindlich sind, werden nicht öffentliches Gut, sondern Dem gehörig, der sich ihrer zuerst bemächtigt.

52. MODESTIN. lib. VII. *Regular.* — Eine Sache wird dann als zu unserm Vermögen gehörig betrachtet, wenn wir sie besitzend mit einer Einrede vertheidigen können, oder wenn wir sie verloren haben, zu ihrer Wiedererlangung eine Klage haben.

53. IDEM lib. XIV. *ad Quint. Muc.* — Was bürgerlichrechtlich erworben wird, kann man auch durch Diejenigen erwerben, die in unserer Gewalt befindlich sind, z. B. durch Stipulation; was naturrechtlich erworben wird, wie der Besitz, das können wir, wenn wir den Besitz haben wollen, durch Jeden erwerben.

54. IDEM lib. XXXI. *ad Quint. Muc.* — Ein freier Mensch kann für uns keine Erbschaft erwerben; wenn er uns aber im guten Glauben dient, so kann er sie erwerben, vorausgesetzt, dass er sie freiwillig, und bekannt mit seinem Verhältniss angetreten hat; denn ist es auf unsern Befehl geschehn, so wird er sie weder für sich noch für uns erwerben, sobald er nicht die Absicht gehabt hat, sie für sich zu erwerben; ist dies der Fall gewesen, so erwirbt er sie für sich. §. 1. Ingleichen wird sich ein freier Mensch, der uns im guten Glauben dient, durch ein uns geleistetes Versprechen, oder durch Kaufen, Verkaufen, Verpachten, Pachten, dem Rechte selbst zufolge verbindlich machen. §. 2. Durch Anrichtung eines Schadens haftet er aber auch, wegen widerrechtlicher Schädenstiftung; doch müssen wir bei der Schädenstiftung ein schwereres Verschulden zum Erforderniss machen, und kein so leichtes, wie bei einem Dritten. §. 3. Wenn sie auf unser Geheiss etwas aus unserm Vermögen verwalten, oder in unserer Abwesenheit gleichsam als Geschäftsbesorger etwas führen, so wird eine Klage wider sie ertheilt werden müssen, und zwar nicht blos wenn wir sie gekauft haben, sondern

auch wenn sie uns geschenkt worden sind, oder sie uns Namens einer Mitgift oder eines Vermächtnisses zu gehören angefangen haben, oder aus einer Erbschaft. Dasselbe werden sie nicht nur dann leisten müssen, wenn wir sie für unser gehalten haben, sondern auch wenn sie uns mit Andern gemeinschaftlich gehören, oder Niessbrauchssclaven sind, wobei es sich übrigens versteht, dass, was sie nicht für uns erwerben würden, wenn sie in der That gemeinschaftliche oder Niessbrauchssclaven wären, auch jetzt nicht erwerben. §. 4. Was jedoch ein freier Mensch, oder ein fremder Sclave, der uns im guten Glauben dient, nicht für uns erwirbt, das wird der Freie für sich, oder der fremde Sclave für seinen Herrn erwerben, ausgenommen, dass ein freier Mensch durch Ersitzung nicht erwerben kann, weil Derjenige nicht als Besitzer angesehen werden kann, der selbst besessen wird; es kann aber auch der Herr Namens des Sonderguts, ohne darum zu wissen, durch einen fremden Sclaven [12]) den wir im guten Glauben besitzen, so wenig ersitzen, als durch einen flüchtigen Sclaven, den er nicht besitzt.

55. PROCUL. lib. II. *Epist.* — In einer Schlinge, die du der Jagd wegen gelegt hattest, fing sich ein Wildschwein; während es darin hing, nahm ich es heraus und trug es fort; ist anzunehmen, ich habe dir dein Schwein gestohlen? und wenn du glaubst, es sei dein gewesen, wie dann, wenn ich es ausgelöst und wieder in den Wald hätte laufen lassen; würde es in diesem Falle aufgehört haben, dir zu gehören, oder dein geblieben sein? und welche Klage würdest du wider mich haben, wenn es aufgehört hat, dein zu sein? würde, frage ich, eine solche auf das Geschehene ertheilt werden müssen? Antwort: es dürfte ein Unterschied sein, ob ich die Schlinge auf öffentlichem, oder auf Privatgrund und Boden gelegt habe, und im letztern Falle, ob derselbe mir oder einem Andern gehörig ist, und endlich, wenn er einem Andern gehörig war, ob mit des Eigenthümers Erlaubniss, oder ohne dieselbe? Ferner, ob das Wildschwein in der Schlinge so gefangen, dass es sich auf keinen Fall losmachen konnte, oder sich durch längere Anstrengung doch losgemacht haben würde? Ueberhaupt lässt sich aber hierfür die Regel aufstellen, dass, sobald es in meine Gewalt gekommen, es mein geworden ist: hast du aber [das also] mein [gewordene] Wildschwein wieder in seine natürliche Freiheit entwischen lassen, und es aufgehört, mein zu sein, so muss mir eine Klage auf das Geschehene ertheilt werden, gleichwie dies zum Bescheide ertheilt worden, als Jemand

12) *Servum alienum*, *alienus* nemlich für den *b. f. poss.*

den Becher eines Andern aus einem Schiff über Bord geworfen hatte.

56. PROCUL. lib. VIII. *Epist.* — In einem Flusse entstand gegen meinen Acker über eine Insel, sodass die Länge über die Gegend meines Grundstücks nicht hinausreichte; nach und nach ward sie immer grösser und verlängerte sich auch gegen die Seiten des oberhalb und des unterhalb gelegenen benachbarten Grundstücks. Ich frage, ob Dasjenige, was angewachsen, mein ist, weil es an das Meine angesetzt worden, oder nach dem Rechte zu beurtheilen sei, wie es der Fall sein müsste, wenn die [Insel] von Anfang an in derselben Länge entstanden wäre? — Proculus antwortete: wenn der Fluss, worin du angegeben, dass die Insel gegen deinen Acker über entstanden sei, sodass sie [Anfangs] die Länge deines Ackers nicht überstieg, das Recht der Anschwemmung zulässt, und die Insel zu Anfang deinem Landgute näher war, als dem Dessen, der das am gegenseitigen Ufer belegene besass, so ist sie ganz dein geworden; aber es gehört dir auch Dasjenige, um was nachher die Insel sich durch Anschwemmung vergrössert hat, wenn dies auch in der Art geschehen ist, dass sie sich gegen die Seiten der Nachbarn ober- und unterhalb hin ausgedehnt, oder sich Dessen Landgute genähert hat, der ein solches jenseits des Flusses besitzt. §. 1. Ich frage ferner, ob, wenn die Insel meinem Ufer näher entstanden ist und nachher der ganze Fluss zwischen meinem Acker und der Insel seinen Lauf nimmt, und sein Bett verlässt, worin der Hauptarm bisher geströmt, du bezweifelst, dass die Insel mein bleibe, und nichtsdestoweniger von demjenigen Boden, den der Fluss verlässt, die Hälfte mein wird? — Ich ersuche dich, deine Ansicht hierüber mir schriftlich zukommen zu lassen. Proculus antwortete: wenn der Fluss, nachdem die Insel Anfangs deinem Landgute näher gewesen, den Hauptarm, der zwischen der Insel und dem Landgute des Nachbars jenseit des Flusses geflossen, verlassen, und zwischen dieser Insel und deinem Landgute hindurch seinen Lauf genommen hat, so bleibt die Insel nichtsdestoweniger dein; aber das Bett des Hauptarmes, der zwischen der Insel und des Nachbars Landgute floss, muss dergestalt getheilt werden, dass die der Insel nähere Hälfte als dein, und die dem Acker des Nachbars nähere als sein betrachtet wird; es versteht sich, dass, wenn das Strombett auf der andern Seite der Insel ausgetrocknet ist, die Insel aufhört, eine solche zu sein, allein zum leichtern Verständniss benennt man den Acker, der früher Insel war, noch Insel.

57. PAUL. lib. VI. *ad Plaut.* — Durch einen vom Ehemann der Ehefrau geschenkten Sclaven, schreibt Julianus,

könne nicht einmal der [Ehefrau], der er geschenkt worden, aus ihrem eigenen Vermögen etwas erworben werden; denn dies ist nur in Ansehung der Person Derer zugestanden worden, die im guten Glauben dienen.

58. JAVOLEN. lib. XI. *ex Cassio.* — Jede aus dem Meere gezogene Sache fängt nicht eher an, Dem zu gehören, der sie herausgezogen hat, bis der Eigenthümer dieselbe als aufgegeben zu betrachten angefangen hat.

59. CALLISTR. lib. II. *Quaest.* — Eine in meinem Auftrag gekaufte Sache wird nicht eher mein, als bis sie mir Der, welcher sie gekauft, übergeben hat.

60. SCAEVOLA lib. I. *Resp.* — Titius schlug eine bewegliche neue Getreidescheuer aus Brettern gefertigt auf des Sejus Grundstück auf; es ist die Frage, wer von Beiden Eigenthümer der Scheuer sei? Antwort, den vorliegenden Umständen nach, ist sie dem Sejus nicht gehörig geworden.

61. HERMOGEN. lib. VI. *jur. Epit.* — Der Nachlass eines Verstorbenen wird in vielfacher rechtlicher Beziehung für den Herrn gehalten, weshalb auch dem Nachlass als Herrn durch einen Nachlasssclaven erworben wird. In Ansehung Dessen, wobei die Handlung einer Person und das Wesen eines Dienstes erforderlich ist, findet aber durch den Sclaven für die Erbschaft kein Erwerb Statt, und deshalb muss, wenngleich ein Erbschaftssclave zum Erben eingesetzt werden kann, dennoch gewartet werden, bis der Erbe auftritt, weil es an der Person des den Erbschaftsantritt gebietenden Herrn fehlt. §. 1. Der Niessbrauch, der ohne Person nicht bestellt werden kann, wird für einen Nachlass durch einen Sclaven nicht erworben.

62. PAUL. lib. II. *Manual.* — Manches, was allein nicht veräussert werden kann, geht durch die Gesammtheit auf den Erben über, wie ein Mitgiftslandgut, und ein solcher Gegenstand, woran Jemand keinen Verkehr hat; denn wenn ihm derselbe auch nicht vermacht werden kann, so wird doch der eingesetzte Erbe dessen Eigenthümer.

63. TRYPHONIN. lib. VII. *Disp.* — Wenn Jemand, der in eines Andern Gewalt steht, einen Schatz gefunden hat, so gilt in Ansehung der Person Dessen, für den er erwirbt, dass, wenn er ihn auf fremdem Grund und Boden gefunden, er ihm die Hälfte erwirbt, hat er ihn aber auf dem Grund und Boden seines Vaters oder Herrn gefunden, so gehört er diesem ganz. §. 1. Wenn ein Mehreren gehöriger Sclave auf fremdem Grund und Boden einen solchen gefunden hat, wird er denselben für sie dann nach Maassgabe ihrer Antheile am Eigenthum [über ihn] oder stets zu gleichen Theilen erwerben? — Es ist ebenso, wie bei einer Erbschaft, oder einem Ver-

mächtniss, oder einem dem Sclaven von einem Andern gemachten Geschenk, weil der Schatz ebenfalls für eine Glücksgabe gerechnet wird, so dass also die dem Finder folgende Hälfte den Miteigenthümern je nach dem Antheile gebührt, wie jeder Herr des Sclaven ist. §. 2. Wenn ihn ein Mehreren gehöriger Sclave auf dem einem seiner Herren allein gehörigen Grund und Boden findet, so ist in Ansehung der Hälfte, die dem Eigenthümer des Bodens stets allein gebührt, zwar kein Zweifel, dass sie [auch hier] dem Herrn des Grundstücks allein gehört; allein es ist die Frage, ob der andere Miteigenthümer etwas von der andern Hälfte erhalte, und ob es ebenso zu halten sei, wie wenn der Sclave auf Befehl des einen Herrn stipulirt, oder durch Uebergabe etwas empfängt, oder wenn namentlich für einen von beiden? — Es lässt sich dies allerdings mit mehrerm Rechte behaupten. §. 3. Wenn aber der Sclave, an dem der Niessbrauch einem Andern gehört, [den Schatz] auf dem Grund und Boden Dessen gefunden, dem der Sclave eigen gehört, ist er da diesem ganz gehörig? und wenn auf fremdem Boden, erwirbt er dann die Hälfte für ihn, oder für den Niessbraucher? — Es kommt hierbei darauf an, ob er durch die Dienste des Sclaven erworben wird. Nimmt man den Fall, dass er in der Erde nachgrabend ihn gefunden, so wird, könnte es scheinen [13]), der Niessbraucher Theilnehmer; was er aber unversehens an einem verborgenen Orte versteckt, ohne dazu zu thun, sondern blos umhergehend, gefunden, gehört dem Eigenheitsherrn. Allein ich glaube, dass auch im ersten Fall dem Niessbraucher die Hälfte nicht gehöre, denn Niemand sucht durch den Dienst seiner Sclaven einen Schatz, und es war dies auch nicht der Grund, weshalb er damals in der Erde grub, sondern er verwendete seine Dienste auf etwas Anderes, während ihm das Glück etwas Anderes in die Hände gab. Hat er ihn daher auf des Niessbrauchers Acker selbst gefunden, so gehört diesem, meiner Ansicht nach, blos die Hälfte als Grundeigenthümer, die andere Hälfte aber dem Eigenheitsherrn des Sclaven. §. 4. Hat ihn ein Gläubiger [auf verpfändetem Acker] gefunden, so wird angenommen, er habe ihn auf fremdem Grund und Boden gefunden, er wird daher die Hälfte für sich behalten, und die andere Hälfte dem Schuldner herausgeben müssen; er wird auch die Herausgabe nicht erst nach Abzug seiner Foderung bewirken [dürfen], weil er [das Geld] aus dem Schatze in seinen Händen als Finder und nicht als Gläubiger behält. Unter diesen Umständen findet dies, auch wenn der Gläubiger, zufolge der kaiser-

13) *Finge — ut hoc dicatur;* der folgende Satz zeigt, dass dies so zu verstehen sei.

lichen Verordnungen darüber, den Acker wie eigenen, vermöge des Eigenthumsrechts zu besitzen angefangen, noch binnen des festgesetzten [zweijährigen] Zeitraums zur Wiedereinlösung des Pfandes statt; nach Ablauf dieser Zeit wird er den darauf gefundenen Schatz vor der Zahlung der Schuld ganz behalten; wird die Schuld aber noch innerhalb der festgesetzten Frist angeboten, so muss die Herausgabe geschehen, weil Erfüllung der vollen Verbindlichkeit erfolgt, und Alles wie bei einer ganz einfachen Verpfändung zurückgeht, jedoch nur zur Hälfte, weil die Hälfte ohne alle Ausnahme stets dem Finder gehört.

64. QUINT. MUC. SCAEVOLA libro sing. *ὅρων*. — Was Jemand an fremdem Eigenthum beim Census in Rechnung stellt, wird nicht sein.

65. LABEO lib. VI. *Pithan. a Paulo epit.* — Wenn ich einen Brief an dich abgesendet habe, so wird er nicht eher dein sein, als er dir gegeben worden ist. Paulus: im Gegentheil; denn wenn du deinen Schreiber an mich gesendet hast, und ich ihm als Rückschreiben einen Brief für dich gegeben habe, so wird der Brief dein, sobald ich ihn deinem Schreiber übergeben habe. Dasselbe findet in Ansehung derjenigen Briefe statt, die ich blos deinetwegen abgeschickt habe, z. B. wenn du mich gebeten hast, ich solle dich Jemandem empfehlen, und dir diesen Empfehlungsbrief zugeschickt habe. §. 1. Wenn dir eine Insel in einem Flusse eigenthümlich gehört, so steht sie in gar keiner öffentlichen Beziehung. Paulus: im Gegentheil, bei dieser Art von Inseln sind die dem Fluss oder dem Meere zunächst gelegenen Küsten und Ufer öffentlich, ebenso wie dasselbe Rechtsverhältniss in Betreff des zunächst gelegenen Ackers [am Lande] stattfindet. §. 2. Dies ist auch Rechtens, wenn in einem öffentlichen Flusse eine Insel zunächst an deinem Landgute entstanden ist; sie ist dein. Paulus: es dürfte dies doch wohl in Betreff derjenigen Insel nicht der Fall sein, die nicht mit dem Flussbette selbst zusammenhängt, sondern durch Geflechte, oder andere leichte Stoffe im Flusse sich so aufrechthält, dass sie seinen Boden nicht berührt, und selbst bewegt wird; diese Insel ist gewissermaassen auch öffentlich, und gehört zum Flusse selbst. §. 3. Paulus: wenn eine im Flusse entstandene Insel dein geworden, und darauf zwischen dieser und dem entgegengesetzten Ufer eine zweite entstanden ist, so wird die desfalsige Vermessung von der dir gehörigen Insel ausgehen müssen, und nicht von deinem Acker, dessenwegen diese Insel dein geworden ist; denn was thut es zur Sache, von welcher Art der Acker ist, in Folge dessen Nähe die Frage erhoben wird, wem die zweite Insel gehöre? §. 4. In dem-

selben Buche sagt Labeo: wenn[14]) Dasjenige, was auf einem öffentlichen Platze entstanden oder erbauet worden, öffentlich ist, so muss auch die in einem öffentlichen Flusse entstandene Insel öffentlich sein.

66. VENULEJ. lib. VI. *Interd.* — Wenn eine schwangere Frauensperson vermacht, ersessen, oder auf irgend eine andere Weise veräussert, gebärt, so wird das geborne Kind Dem gehörig, dem die Frau gehört, als sie gebar, und nicht ihrem damaligen Eigenthümer, als sie empfing.

Zweiter Titel.

De acquirenda vel amittenda possessione.

(*Von der Erwerbung und dem Verlust des Besitzes.*)

1. PAUL. lib. LIV. *ad Ed.* — Der Ausdruck *possessio* (Besitz) kommt, wie auch Labeo sagt, von *sedibus* (Sitzen)[15]) her, also gleichsam *positio* (Stellung), weil Derjenige einen Gegenstand natürlich inne hat, der darauf steht, was die Griechen *κατοχήν* (Innehabung) nennen. §. 1. Nerva der Sohn sagt, alles Eigenthum an Sachen habe mit dem natürlichen Besitz angefangen; eine Spur hiervon sei noch in Ansehung Dessen vorhanden, was auf Erden, im Meere und in der Luft gefangen wird; denn dies wird sofort Dem gehörig, der zuerst deren Besitz ergreift. Ingleichen wird alles im Kriege Gefangene, im Meere entstandene Inseln, und Juwelen, Edelsteine und Perlen, die an der Küste gefunden worden sind, Dem gehörig, der ihren Besitz zuerst erlangt. §. 2. Den Besitz erlangen wir durch uns selbst. §. 3. Ein Wahnsinniger und ein Unmündiger können ohne ihres Vormundes Ermächtigung nicht zu besitzen anfangen, weil sie nicht den Willen haben, Etwas zu behalten, wenn sie den Gegenstand auch körperlich berühren; gerade wie wenn Jemand einem Schlafenden Etwas in die Hand legt. Aber unter Ermächtigung seines Vormundes wird der Unmündige zu besitzen anfangen. Ofilius hingegen und Nerva der Sohn sagen, es könne ein Unmündiger auch ohne seines Vormundes Ermächtigung an-

14) Um diesen §. mit den vorigen in Einklang zu bringen, hat man alles Mögliche versucht, dem Labeo diese Behauptung abgestritten, gesagt, er sei gar nicht der Autor davon, *non* eingeschoben u. s. w. s. Jauch. *p.* 210. Hotoman. *Obs. I.* 29. Petr. Perenon. *Animadvers. l. II. c.* 16. (*T. O. I.* 646.) während die Donellsche Erklärung (*Comment. IV.* 11. §. *ult.*) so sehr nahe liegt, das wenn reinbedingt zu verstehen. Die hier gemeinte Insel ist nach ihm die §. 2 erwähnte Art.

15) Ueber den Streit seit der Glosse, ob *sedibus* oder *pedibus* zu lesen sei, s. Savigny Recht des Besitzes. S. 67. Anm. 12.

fangen zu besitzen, denn der Besitz sei [ursprünglich] 16) etwas Thatsächliches und kein Rechtsbegriff; diese Meinung ist dann annehmlich, wenn er von dem Alter ist, dass er Begriffe fassen kann. §. 4. Wenn der Mann der Frau Schenkungshalber den Besitz abtritt, so glauben die Meisten, dass sie besitze, weil eine Thatsache durch das bürgerliche Recht nicht aufgehoben werden kann, und was käme auch darauf an, behaupten zu wollen, die Frau besitze 17) nicht, da der Mann, wenn er ihn nicht haben will, den Besitz sofort verliert? — §. 5. Wir erwerben ferner den Besitz durch einen Sclaven oder Sohn, der sich in unserer Gewalt befindet, und zwar an den Gegenständen, die zu ihrem Sondergute gehören, auch ohne darum zu wissen, wie Sabinus, Cassius und Julianus sagen, weil angenommen wird, dass sie mit unserm Willen besitzen, da wir ihnen gestattet haben, ein Sondergut zu haben. In Betreff seines Sondergutes erwerben daher den Besitz und ersitzen auch Kinder und Wahnsinnige, und der Erbe, wenn ein Erbschaftssclave kauft. §. 6. Auch durch Den erwirbt man den Besitz, den man im guten Glauben besitzt, wenn er auch ein fremder Sclave oder ein Freier ist. Besitzt man ihn aber im schlechten Glauben, so glaube ich nicht, dass man den Besitz durch ihn erlangt. Wer aber von einem Andern besessen wird, erwirbt [ihn] 18) weder für sich, noch für seinen wahren Herrn. §. 7. Durch einen uns mit Andern gemeinschaftlichen Sclaven erwerben wir, wie durch einen uns allein gehörigen, auch Jeder einzeln [den Besitz] auf das Ganze, wenn es nemlich des Sclaven Absicht ist, für Einen zu erwerben, gerade wie bei der Erwerbung des Eigenthums. §. 8. Durch einen Sclaven, an dem man den Niessbrauch hat, kann man besitzen, sowie man durch seine Dienste zu erwerben pflegt, und es thut nichts zur Sache, dass wir ihn nicht selbst besitzen; denn letzteres findet ja auch in Ansehung des Sohnes nicht Statt. §. 9. Uebrigens muss Derjenige, durch den wir besitzen wollen, von der Art sein, dass er einen Begriff vom Besitz hat. §. 10. Wenn du daher einen wahnsinnigen Sclaven geschickt hast, um Besitz zu ergreifen, so wird auf keinen Fall angenommen, dass du den Besitz ergriffen habest. §. 11. Hast du einen Unmündigen geschickt, um Besitz zu ergreifen, so wirst du zu besizzen anfangen, sowie der Unmündige, zumal unter des Vormundes Ermächtigung, den Besitz [für sich] ergreifen kann.

16) Savigny S. 22.

17) Savigny S. 46. 70.

18) Nemlich den Besitz, Savigny 268.

§. 12. Dass man durch eine Sclavin den Besitz ergreifen könne, ist keinem Zweifel unterworfen. §. 13. Durch einen Sclaven, er sei mündig oder unmündig, erwirbt der Unmündige den Besitz, wenn er ihm unter Ermächtigung eines Vormundes geheissen hat, den Besitz zu ergreifen. §. 14. Dass man durch einen auf der Flucht begriffenen Sclaven nichts erwerben könne, sagt Nerva der Sohn, obwohl gesagt wird, dass, solange er von keinem Andern besessen wird, er von uns besessen, und mithin inzwischen auch ersessen werde. Des Nutzens wegen ist es auch angenommen worden, dass die Ersitzung, solange noch Keiner seinen Besitz erlangt hat, erfüllt werde. Erworben wird der Besitz durch ihn, nach des Cassius und Julianus Ansicht, ebensogut wie durch Diejenigen, die wir in der Provinz gelassen haben. §. 15. Durch einen zum Faustpfande übergebenen Sclaven, sagt Julianus, erwerben wir den Besitz nicht; denn der Besitz des Schuldners wird hier nur als in einer Beziehung auch ferner wirksam betrachtet, nemlich Behufs der Ersitzung; jedoch auch ebensowenig für den Gläubiger, weil er ebensowenig durch Stipulation noch auf irgend eine andere Weise durch ihn erwirbt, obwohl er ihn besitzt. §. 16. Die Alten waren der Ansicht, man könne durch einen Erbschaftssclaven Nichts erwerben, was zur Erbschaft selbst gehöre. Es kommt daher darauf an, ob diese Regel weiter auszudehnen sei, nemlich, ob, wenn mehrere Sclaven vermacht worden sind, die übrigen durch einen besessen werden können? Derselbe Fall würde dann vorhanden sein, wenn welche zugleich gekauft oder geschenkt worden sind. — Allein es ist richtiger, für diese Fälle anzunehmen, dass man durch einen den Besitz der übrigen erlangen könne. §. 17. Wenn einem zur Hälfte eingesetzten Erben ein Sclave vermacht worden ist, so wird er wegen der ihm auf den Grund des Vermächtnisses zustehenden Hälfte den Besitz eines erbschaftlichen Landgutes erwerben. §. 18. Dies gilt ebenfalls, wenn ich einem mir mit einem Andern gemeinschaftlich gehörigen Sclaven den Erbschaftsantritt geheissen habe, weil ich wegen meines Antheils erwerbe. §. 19. Was wir von den Sclaven gesagt haben, verhält sich dann so, wenn sie selbst den Willen haben, den Besitz für uns zu erwerben. Denn wenn du deinem Sclaven die Besitzergreifung befiehlst, und dieser in der Absicht in den Besitz eintritt, dass er denselben nicht für dich, sondern vielmehr für den Titius erwerben will, so ist der Besitz nicht für dich erworben. §. 20. Durch einen Geschäftsbesorger, Vormund und Curator wird uns der Besitz erworben. Wenn sie aber den Besitz im eigenen Namen erworben haben, und nicht in der Absicht, blos ihren Dienst uns herzuleihen, so können wir nicht er-

werben [19]). Denn wollen wir nicht als Regel annehmen, dass durch Diejenigen der Besitz für uns erworben werde, die ihn in unserm Namen erhalten, so würde daraus erfolgen, dass weder Der besitzt, dem der Gegenstand übergeben worden ist, weil er nicht den Willen hat, zu besitzen, noch Der, welcher ihn übergeben, weil er den Besitz abgetreten hat. §. 21. Wenn ich dem Verkäufer geheissen habe, die Sache an einen Geschäftsbesorger zu übergeben, während dieselbe gegenwärtig ist, so, sagt Priscus, erscheine dieselbe als mir übergeben; derselbe Fall sei dann vorhanden, wenn ich dem Schuldner geheissen habe, die Geldstücke einem Andern zu übergeben; denn es ist nicht nothwendig, den Besitz körperlich und durch eine Berührung [20]) zu ergreifen, sondern [es kann] auch durch die Augen und den Willen geschehen; als Beleg hierzu dienen diejenigen Sachen, welche wegen der Grösse ihres Gewichts nicht bewegt werden können, wie Säulen, denn diese werden für übergeben erachtet, wenn [die Interessenten] in ihrer Gegenwart einstimmig geworden sind, und es wird der Wein als übergeben betrachtet, wenn dem Käufer die Schlüssel zum Weinkeller übergeben worden sind. §. 22. Municipalbürger können für sich nicht erwerben, weil sie nicht übereinstimmen können. Den Marktplatz, die öffentlichen Säulenhallen und dem Aehnliches besitzen sie nicht, sondern sie bedienen sich deren abwechselnd. Allein Nerva der Sohn sagt, dass sie durch einen Sclaven Dasjenige, was sie als zu seinem Sondergute gehörig erworben haben, besitzen und ersitzen können; Andere sind entgegengesetzter Ansicht, weil sie die Sclaven selbst nicht besitzen.

2. ULP. lib. LXX. *ad Ed.* — Es ist aber jetzt bei uns Rechtens, dass Municipalbürger sowohl besitzen als ersitzen können, und es wird ihnen beides durch Sclaven und freie Personen erworben.

3. PAUL. lib. LIV. *ad Ed.* — Besessen werden kann Alles, was körperlich ist. §. 1. Den Besitz erlangt man durch körperliche Einwirkung und die Absicht, und nicht durch die erstere allein, oder durch die letztere allein. Wenn wir aber gesagt haben, wir müssen den Besitz durch körperliche Einwirkung und die Absicht dazu erwerben, so ist dies nicht so zu verstehen, dass, wer ein Landgut besitzen will, jeden Erdklos betreten müsse, sondern es genügt, irgend einen Theil dieses Landgutes zu betreten, wenn es nur in der Absicht und Voraussetzung geschieht, er wolle das ganze Landgut bis an seine Grenze besitzen. §. 2. Einen unbestimmten Theil einer

19) Mit von Savigny, *non possumus acquirere*, a. a. O. S. 265. (3).
20) Savigny a. a. O. S. 165. (1).

Sache kann Niemand besitzen, z. B. wenn du die Absicht hast, Das auch besitzen zu wollen, was Titius besitzt. §. 3. Neratius und Proculus[21]) [sagen], durch den blossen Willen könne man den Besitz nicht erwerben, wenn nicht die natürliche Besitzergreifung vorausgehe. Wenn ich daher wisse, dass auf meinem Landgute ein Schatz stehe, so besitze ich ihn sofort, sobald ich den Willen habe, ihn zu besitzen, weil Das, was dem natürlichen Besitze noch fehlt, [um ihn zum wirklichen Besitz zu machen], eben durch den Willen hinzugethan wird. Die Ansicht des Brutus und Manilius, dass, wer das Landgut durch langen Besitz ersessen habe, auch den Schatz ersessen habe, wenn er auch gar nichts davon wisse, dass er auf dem Landgute stehe, ist übrigens nicht wahr; denn wer nichts davon weiss, der besitzt auch den Schatz nicht, wenn er auch das Landgut besitzt; ja, wenn er auch darum wüsste, er würde ihn durch langen Besitz doch nicht erwerben, weil er dann [zugleich] weiss, dass er einem Andern gehörig sei. Andere [endlich] halten des Sabinus Meinung für die richtige, dass, wer darum weiss, nur dann denselben erwerbe, wenn er ihn ausgegraben habe, weil er [bis dahin] nicht unter unserer Verwahrung sei, und diesen stimme ich bei[22]). §. 4. Man kann dieselbe Sache aus vielen Gründen besitzen, wie Einige glauben, also, wer sie ersessen hat, sowohl als Käufer wie als Eigenthum besitzen; denn so besitze ich, wenn ich Erbe Dessen geworden bin, der als Käufer besass, dieselbe Sache als Käufer und als Erbe; denn mit dem Besitz ist es anders, als mit dem Eigenthum, ersterer kann nicht blos, wie das letztere, aus einem einzigen Grunde zuständig sein. §. 5. Umgekehrt können aber Mehrere dieselbe Sache nicht auf das Ganze besitzen, weil es der Natur der Sache zuwider ist, dass, wenn ich Etwas besitze, auch du als Besitzer angesehen werden könnest. Doch schreibt Sabinus, dass, wer Etwas bittweise übergeben habe, sowohl selbst besitze, als Derjenige, welcher bittweise empfangen habe. Derselben Meinung ist Trebatius, indem er glaubt, es könne der Eine rechtmässig, und der Andere unrechtmässig besitzen; Zwei hingegen können ebensowenig unrechtmässig besitzen, als Zwei rechtmässig besitzen können; Labeo tadelt ihn deshalb, weil

21) Ueber diese berühmte Stelle s. Savigny a. a. O. S. 187—91. u. die Anm. der sie auch übersetzt.

22) Nach Savigny a. a. O. ist der Zusammenhang der Stelle folgender: zuerst wird aus den Schriften jener beiden Juristen eine allgemeine Regel angeführt, worüber kein Streit war, dann daraus eine Anwendung auf den Schatz gemacht, dann hierüber eine andere Ansicht verworfen, endlich über denselben Fall eine dritte Meinung angenommen.

es, wo der Besitz überhaupt in Betracht kommt, gleichgültig ist, ob man rechtmässig oder unrechtmässig besitzt[23]); und das ist richtiger; denn derselbe Besitz kann ebensowenig in Zweier Händen sein, als du auf demselben Orte stehen kannst, wo ich stehe, oder angenommen werden kann, dass du da sitzest, wo ich sitze. §. 6. Ebenso kommt ferner der Wille des Besitzers beim Verlust des Besitzes in Betracht. Wenn du dich daher auf einem Landgute befindest, und dennoch dasselbe nicht besitzen willst, so wirst du den Besitz sofort verlieren. Es kann also derselbe durch den Willen allein verloren gehen, obschon er nicht erworben werden kann. §. 7. Auch wenn du aber nur durch den Willen besitzest, besizzest du auch dann noch, wenn sich auch ein Anderer auf dem Landgute befindet. §. 8. Wenn Jemand die Anzeige macht, es sei ein Haus von Strassenräubern in Besitz genommen worden, und der Eigenthümer aus Furcht bewogen nicht zu nahen gewagt hat, wird der Besitz als verloren betrachtet. Wenn aber ein Sclave oder ein Pächter, durch welche ich körperlich besass, gestorben oder fortgegangen sind, werde ich den Besitz durch den Willen behalten. §. 9. Wenn sie aber denselben einem Andern übergeben haben, verliere ich ihn auch. Denn bekanntermaassen besitzt man so lange, bis man entweder mit seinem Willen aus dem Besitze weicht, oder mit Gewalt daraus gesetzt worden ist. §. 10. Wenn ein Sclave, den ich besass, sich als Freier benimmt, wie es Spartacus that, und bereit ist, ein Verfahren über die Freiheit zu bestehen, so wird nicht angenommen, dass ihn sein Herr besitze, dem er sich als Gegner entgegenstellt; dies ist aber hier hinzuzudenken, wenn er schon lange im Genuss der Freiheit gewesen ist; denn wenn er aus dem Besitzverhältniss des Sclavenzustandes auf die Freiheit Anspruch erhoben, und um ein Verfahren über die Freiheit nachgesucht hat, so verbleibt er nichtsdestoweniger in meinem Besitz, und ich besitze ihn durch den Willen, bis er für frei erklärt worden ist. §. 11. Die Winter- und Sommertriften besitzen wir durch den Willen, wenn wir sie auch zu bestimmten Zeiten verlassen. §. 12. Uebrigens besitzt man auch, wenn man den eigenen Willen dazu hat, durch die körperliche Einwirkung eines Andern, wie wir vom Pächter und Sclaven gesagt haben. Es darf hier nicht etwa als Zweifelsgrund angeführt werden, dass man Manches auch ohne davon zu wissen besitzt, nemlich was die Sclaven an Sondergut gewonnen haben; denn es wird angenommen, dass man deren Sachen sowohl durch den Willen als die körperliche Einwirkung besitze. §. 13. Nerva der Sohn [sagt]:

23) Savigny a. a. O. S. 72. (1).

bewegliche Sachen würden, mit Ausnahme der Sclaven, insofern besessen, als sie sich in unserer Verwahrung befinden, d. h. [24]) insofern wir, wenn wir wollen, den natürlichen Besitz [auf der Stelle] erlangen können. Denn sobald sich Vieh verlaufen hat, oder ein Gefäss so abhanden gekommen ist, dass es nicht aufgefunden werden kann, so hört man sofort auf, dasselbe zu besitzen, wenn es gleich von keinem Andern besessen wird; etwas ganz Anderes ist es, wenn ich es in meiner Verwahrung habe und nur nicht finden kann, weil es wirklich vorhanden ist, und inzwischen es nur an einem recht aufmerksamen Nachsuchen fehlt. §. 14. Es werden ferner die wilden Thiere, die wir in Zwingern [25]) eingesperrt, sowie die Fische, die wir in Fischbehälter gesetzt haben, von uns besessen. Die in Teichen befindlichen Fische, oder das Wild, welches in vergatterten Wäldern umherstreift, werden nicht von uns besessen, weil sie in der natürlichen Freiheit gelassen worden sind; denn sonst würde ja angenommen werden müssen, dass, wenn Jemand einen Wald gekauft habe, er alles Wild darin besitze; und das ist ganz falsch. §. 15. Von den Vögeln besitzen wir diejenigen, welche man eingeschlossen hält, oder, wenn es gezähmte sind, dafern sie sich in unserer Verwahrung befinden. §. 16. Einige glauben mit Recht, dass auch die Tauben, welche von unsern Gebäuden fliegen, sowie die Bienen, die aus unsern Körben ausfliegen, und ihrer Gewohnheit nach zurückkehren, von uns besessen werden. §. 17. Labeo und Nerva der Sohn haben gelehrt, man höre auf den Ort zu besitzen, welchen ein Fluss oder das Meer eingenommen hat. §. 18. Wenn du eine bei dir niedergelegte Sache, um einen Diebstahl zu begehen, entfremdet hast, so höre ich auf, zu besitzen; hast du sie aber nicht von der Stelle weggebracht, und nur die Absicht, [ihren Empfang] zu leugnen, so haben die Meisten der Alten und Sabinus und Cassius richtig geantwortet, bleibe ich Besitzer, weil ein Diebstahl ohne Entfremdung [26]) nicht geschehen kann, ein Diebstahl aber nicht durch den blossen Willen begangen wird. §. 19. Auch Das ist von den Alten als Regel aufgestellt worden, dass sich Niemand selbst den Grund seines Besitzes verändern könne. §. 20. Wenn aber Derjenige, wer bei mir Etwas niedergelegt, oder mir geliehen hat, dieselbe Sache mir verkauft oder geschenkt hat, so wird nicht angenommen, dass ich den Grund meines Besitzes verändere, da ich ja eigentlich

24) Savigny a. a. O. S. 304. zieht hier *Idem* statt *Id est* vor.
25) Savigny a. a. O. S. 307. 8.
26) *Contrectatio*, Savigny a. a. O. S. 332. „körperliche Berührung der Sache zu dem Zwecke des Diebstahls selbst.“

noch nicht besass. §. 21. Es giebt ebensoviel Arten des Besitzes, als Gründe dazu, Etwas zu erlangen, was nicht unser ist, als da sind, als Käufer, als geschenkt, als vermacht, als Mitgift, als Erbe, als ausgeliefert an Schadensstatt, als sein, sowie bei Dem, was man zu Lande, zur See, in der Luft, oder vom Feinde fängt, oder dem wir durch Verfertigung seine Existenz gegeben haben. Ueberhaupt kann man annehmen, giebt es nur eine einzige Art des Besitzes, der einzelnen Unterabtheilungen aber unendliche. §. 22. Oder man könnte die Art des Besitzes auch in zwei Unterabtheilungen bringen, nemlich, dass entweder im guten oder nicht im guten Glauben besessen werde. §. 23. Was aber Quintus Mucius unter die verschiedenen Arten des Besitzes gestellt hat, wenn man nemlich auf Befehl eines Staatsbeamten zur Erhaltung einer Sache besitzt, oder weil wegen drohenden Schadens keine Sicherheit bestellt worden, ist ganz verwerflich; denn wer einen Gläubiger zur Erhaltung einer Sache, oder weil wegen drohenden Schadens keine Sicherheit bestellt wird, in den Besitz setzt, oder im Namen der Leibesfrucht, der gesteht ja dadurch keinen [wirklichen] Besitz, sondern blos die Verwahrung und die Obhut von Gegenständen zu; und wenn wir daher darum in den Besitz gesetzt worden sind, weil unser Nachbar wegen drohenden Schadens keine Sicherheit bestellt, und dies lange Zeit hindurch geschieht, so erlaubt uns der Prätor auch nach Erörterung der Sache [erst] den Besitz und die Ersitzung durch lange Zeit.

4. ULP. lib. LXVII. *ad Ed.* — Was ein Sohn Namens seines Sondergutes ergriffen hat, besitzt sein Vater sogleich, wenn er auch gar nicht weiss, dass sich der Sohn in seiner Gewalt befindet. Es wird dasselbe auch dann gelten müssen, wenn der Sohn von einem Andern als Sclave besessen wird.

5. PAUL. lib. LXIII. *ad Ed.* — Wenn ich dir in Folge einer Stipulation den Stichus zu entrichten habe, und nicht übergebe, du aber den Besitz erlangt hast, so bist du ein Räuber. Ingleichen besitzest du, wenn ich einen Gegenstand verkauft und nicht übergeben habe, und du den Besitz ohne meinen Willen erlangt hast, nicht als Käufer, sondern bist ein Räuber.

6. ULP. lib. LXX. *ad Ed.* — Heimlich, sagen wir, besitze Der, wer verstohlen sich in den Besitz gesetzt hat, ohne Wissen Dessen, von dem er besorgte, dass er ihm Streit erheben würde, und fürchtete, dass es geschehen möchte. Wer aber, obwohl er nicht heimlich besass, es verheimlicht hat, von dem wird nicht angenommen, er besitze heimlich, denn es kommt nicht auf den Grund der Erhaltung des Besitzes, son-

dern auf den Ursprung seiner Erlangung an, auch fängt Niemand an, heimlich zu besitzen, der mit Wissen oder Willen Dessen, dem die Sache gehört, oder aus irgend einem Grunde den Besitz im guten Glauben erlangt hat. Daher, sagt Pomponius, erlangt Derjenige den Besitz heimlich, der künftigen Streit fürchtend, ohne Wissen Dessen, den er fürchtet, verstohlen sich in Besitz setzt. Wenn Jemand zu Markte gereist ist, ohne Einen zurückzulassen, und während seiner Rückkehr ein Anderer sich des Besitzes bemächtigt hat, so scheint Letzterer, sagt Labeo, heimlich zu besitzen. Es behält also nun [27]) Derjenige den Besitz, welcher zum Markte verreist ist. Hat jener mithin [28]) den rückkehrenden Eigenthümer nicht hereinlassen wollen, so wird [29]) vielmehr angenommen, er besitze gewaltsam, als heimlich.

7. PAUL. lib. LIV. *ad Ed.* — Und wenn er in das Landgut nicht zurückkehren will, weil er grössere Gewaltthätigkeit fürchtet, so wird angenommen, er habe den Besitz verloren; so lehrt auch Neratius.

8. IDEM lib. LXV. *ad Ed.* — Gleichwie kein Besitz, ausser durch körperliche Einwirkung und den Willen, erworben werden kann, so wird er auch nur dann verloren gehen, wenn von beiden das Gegentheil stattfindet.

9. GAJ. lib. XXV. *ad Ed. prov.* — Es ist eine allgemeine Regel, dass, es möge in unserm Namen sich im Besitz befinden, wer da wolle, z. B. ein Geschäftsbesorger, ein Gast, ein Freund, wir selbst besitzen.

10. ULP. lib. LXIX. *ad Ed.* — Wenn Jemand vorher Etwas erpachtet und nachher bittweise darum nachgesucht hat, so wird Rücktritt vom Pacht angenommen; hat er aber erst bittweise darum nachgesucht, und nachher gepachtet, so wird angenommen, er habe gepachtet, denn es scheint vielmehr Dasjenige stattzuhaben, was zuletzt geschehen ist, und das sagt Pomponius. §. 1. Derselbe Pomponius handelt davon geistreich: wenn Jemand, der ein Grundstück erpachtet, bittweise nicht um den Besitz nachgesucht habe, sondern darum, im Besitz bleiben zu dürfen. Dies ist aber ein grosser Unterschied; denn es ist etwas ganz Anderes, besitzen, und im Besitze sein; auch zur Erhaltung einer Sache, von Vermächtnissen, wegen drohenden Schadens, besitzt man nicht, sondern man ist im Besitz der Obhut

27) Hiermit fängt Ulpian's Berichtigung an: *ergo* steht dem nicht entgegen, weil Labeos Meinung nicht verworfen, sondern nur durch eine spätere Regel modificirt wird. Savigny S. 317. (3).

28) *Unde* ist zu lesen, s. Sav. a. a. O. (4).

29) *Intellegitur*, Sav. a. a. O. (5).

wegen; ist dies geschehen, so hat beides statt [30]. §. 2. Wenn Jemand sowohl gepachtet, als auch bittweise um den Besitz nachgesucht hat, so ist, wenn er um ein einziges Geldstück gepachtet, kein Zweifel, dass für ihn das bittweise Verhältniss allein von Verbindlichkeit ist, weil ein Pacht um ein Geldstück nichtig ist; wenn aber um einen wirklichen Preis, dann ist zu unterscheiden, was zuerst geschehen ist.

11. PAUL. lib. LXV. *ad Ed.* — Rechtmässig besitzt Derjenige, wer unter Ermächtigung des Prätors besitzt.

12. ULP. lib. LXX. *ad Ed.* — Als natürlicher Besitzer wird Derjenige betrachtet, wer den Niessbrauch hat. §. 1. Das Eigenthum hat mit dem Besitz nichts gemein, und darum wird Dem das Interdict Wie ihr besitzet, nicht verweigert, der bereits eine Sache mit der Eigenthumsklage in Anspruch genommen hat, denn wer eine Sache mit der Eigenthumsklage in Anspruch genommen hat, scheint nicht auf den Besitz verzichtet zu haben.

13. IDEM lib. LXXII. *ad Ed.* — Pomponius behandelt die Frage, ob, wenn bei einem Schiffbruch Steine in die Tiber versenkt, und nach Verlauf einiger Zeit wieder herausgeholt worden wären, das Eigenthum während der Zeit, wo sie versenkt gewesen, in seinem vorigen Zustande geblieben sei? — Meiner Ansicht nach behält man das Eigenthum, den Besitz aber nicht. Mit einem flüchtigen Sclaven lässt sich dies nicht vergleichen, denn von diesem nimmt man darum an, er werde von uns besessen, damit er uns des Besitzes nicht selbst beraube; mit den Steinen ist dies verschieden. §. 1. Wer aus der Person seines Rechtsvorgängers eine Unterstützung [31] erhält, der kann davon nur in Verbindung mit den darüber vorwaltenden Umständen und dessen [Besitz]mängeln Gebrauch machen; auch bei der Anknüpfung des Besitzes des Verkäufers wird das Verhältniss einer heimlichen, gewaltsamen oder bittweisen Besitzergreifung übertragen. §. 2. Ausserdem wird die Frage erhoben, ob, wenn Jemand den Verkäufer genöthigt hat, einen Sclaven zurückzunehmen, derselbe sich der Anknüpfung des Besitzes aus dessen Person bedienen könne? — Einige sind der verneinenden Ansicht, weil die Wandelung eine Wiederaufhebung des Kaufes ist: Andere aber, der Käufer könne von des Verkäufers Besitzzeit Gebrauch machen, und der Verkäufer von der des Käufers, und dies halte ich für mehr zu billigen. §. 3. Wenn ein freier

30) S. Savigny a. a. O. S. 261. f.

31) *Adminiculo*, es ist eine Zusammenrechnung der Zeit zu verstehen; die Basil. sagen deshalb direct: *τῷ χρόνῳ τοῦ πωλήσαντός μοίτι μετὰ ἰδίας αἰτίας καὶ ψόγου κέχρημαι.*

Mensch, oder ein fremder Sclave, während sie [einem Andern] im guten Glauben dienten, den Besitz erhalten und für ihn erworben haben, so darf weder der Freie selbst, noch der Herr des Sclaven von der Anknüpfung des Besitzes Gebrauch machen. §. 4. Es ist die Frage erhoben worden, ob, wenn der Erbe vorher nicht besessen habe, ihm Anknüpfung an den Besitz des Testators zu Theil werde? — In Bezug auf Käufer wird der Besitz nun zwar unterbrochen, allein in Ansehung der Erben sind die Meisten entgegengesetzter Ansicht, weil das Recht der Rechtsnachfolge ein vollständigeres ist, als des Kaufes. Allein richtiger gedacht ist es doch, dass, was gegen den Käufer gelte, auch gegen den Erben anzunehmen sei [32]. §. 5. Nicht blos derjenige Besitz des Testators aber läuft dem Erben fort, der bis zur Zeit dessen Ablebens fortdauerte, sondern auch der, welcher jemals demselben zugestanden hat [33]. §. 6. Auch in Betreff der Mitgift findet, wenn eine Sache dazu gegeben, oder von der Mitgift zurückgenommen worden ist, Anknüpfung des Besitzes, sowohl für den Ehemann als die Ehefrau statt. §. 7. Wenn Derjenige, der bittweise zugestanden hat, von der Anknüpfung des Besitzes an die Person Dessen Gebrauch machen will, dem er bittweise zugestanden hat, so frägt es sich, ob er kann? — Meiner Meinung kann Derjenige, welcher bittweise zugestanden hat, so lange dieses Verhältniss dauert, von der Anknüpfung des Besitzes keinen Gebrauch machen; empfängt er aber, nach Aufhebung des bittweisen Gestattens den Besitz zurück, so wird der Besitz die Zeit hindurch angeknüpft, wo derselbe bittweise daran stattfand. §. 8. Es ist in Folge eines vorgekommenen Falls die Frage erhoben worden, ob, wenn ein Freigelassener eine Sache aus einem solchen Grunde hat, der den Besitz eines Sonderguts voraussetzt, ohne dass ihm ein solches zugestanden war, und nachher der Herr, nachdem er den Besitz zurückerhalten, von der Anknüpfung Gebrauch machen will, er dies könne, und man hat sich dahin entschieden, es dürfe diese Anknüpfung nicht ertheilt werden, indem der Besitz heimlich stattfand, und jener ihn als Räuber inne hatte. §. 9. Wenn mir auf Befehl des Richters eine Sache herausgegeben worden

32) Es ist nemlich von dem Zwischenbesitz eines Dritten die Rede, s. Unterholzner Verjährungslehre Th. I. S. 473. Anm. 470.

33) Pothier *Pand. Just. XLI.* 3. *no.* 38. sagt: *sensus est, possess. testat. interdum prodesse heredi, quae aliquando testat. fuit, quamvis possidere ante mortem desierit, modo nullus medius possess. fuit.* Donell *Comm. jur. civ. V.* 20. §. 24. belegt damit den Satz, es nütze dem *heres ulterior* der Besitz des ersten Erblassers. Unterholzner a. a. O. nimmt Verdrängung des Erblassers durch seinen Erben bei seinen Lebzeiten an.

ist, so hat man angenommen, finde für mich Anknüpfung des Besitzes statt. §. 10. Es ist ferner zu wissen, dass auch dem Vermächtnissinhaber Anknüpfung des Besitzes aus der Zeit zu Theil werde, wo sich [der Gegenstand] bei dem Testator befand. Ob ihm der Besitz des Erben angeknüpft werde, ist die Frage? Meiner Ansicht zufolge, ist dem Vermächtnissinhaber, es mag ihm unbedingt oder bedingt hinterlassen worden sein, diejenige Zeit, welche hindurch der Erbe vor Eintritt der Bedingung oder der Herausgabe der Sache besass, von Nutzen. [Der Besitz] des Testators wird aber dem Vermächtnissinhaber stets von Nutzen sein, wenn ein wirkliches Vermächtniss oder Fideicommiss vorhanden gewesen ist. §. 11. Auch Derjenige, dem eine Sache geschenkt worden ist, wird von der Anknüpfung des Besitzes aus der Person des Schenkers Gebrauch machen. §. 12. Anknüpfungen des Besitzes finden in der Person Derer statt, die eigenen Besitz haben; denn es kommt die Anknüpfung des Besitzes nur Demjenigen zu statten, der selbst besitzt. §. 13. Ausserdem kann aber noch an einen fehlerhaften Besitz kein anderer angeknüpft werden, so wenig wie ein fehlerhafter an einen nichtfehlerhaften.

14. PAUL. lib. LXVIII. *ad Ed.* — Wenn ein Sclave oder ein Haussohn Etwas verkauft haben, so wird Anknüpfung des Besitzes rücksichtlich Dessen ertheilt, was ich besass, wenn sie nemlich mit meinem Willen, oder von ihrem Sondergute, vorausgesetzt, dass sie dessen freie Verwaltung hatten, verkauft haben. §. 1. Auch wenn der Vormund oder Curator verkauft, wird Anknüpfung des Besitzes aus der Zeit her ertheilt, wo der Unmündige oder Wahnsinnige besass.

15. GAJ. lib. XXVI. *ad Ed. prov.* — Von einer Sache, die uns entwendet worden, wird ebensowohl angenommen, dass wir sie zu besitzen aufhören, als wenn sie uns mit Gewalt entrissen worden ist. Wenn sie aber ein in unsrer Gewalt Stehender entfremdet hat, so verlieren wir den Besitz nicht, so lange sich die Sache bei ihm befindet, weil uns durch Personen dieser Art der Besitz erworben wird, und dies ist derselbe Grund, weshalb man annimmt, wir besitzen einen flüchtigen Sclaven, weil derselbe, so wenig er uns um den Besitz anderer Sachen bringen kann, es auch nicht um den seiner selbst kann.

16. ULP. lib. LXXIII. *ad Ed.* — Was die Frau dem Manne, oder der Mann der Frau geschenkt hat, besitzt jeder als Besitzer.

17. IDEM lib. LXXVI. *ad Ed.* — Wer mit Gewalt aus dem Besitz vertrieben worden ist, wird fortwährend als Besitzer angesehen, da er die Fähigkeit hat, mittels des Inter-

dicts wegen Gewaltthätigkeit den Besitz wiederzuerlangen [34]). §. 1. Der Unterschied zwischen Eigenthum und Besitz beruht darin, dass das Eigenthum nichtsdestoweniger Dem verbleibt, der nicht Eigenthümer bleiben will, der Besitz geht aber sogleich verloren, wie man sich dahin bestimmt, nicht besitzen zu wollen. Wenn also Jemand den Besitz in der Absicht übergeben hat, damit er ihn nachher zurückgegeben werde, so hört er auf zu besitzen.

18. CELS. lib. XXIII. *Dig.* — Was ich in meinem Namen besitze, kann ich auch in fremdem Namen besitzen, denn hier verändere ich nicht den Grund meines Besitzes, sondern ich höre auf zu besitzen, und mache, vermöge meiner Dienstleistung, einen Andern zum Besitzer; denn es ist nicht einerlei, [selbst] besitzen, und in fremdem Namen besitzen. Denn dann besitzt Der, in dessen Namen besessen wird. Ein Geschäftsbesorger leihet seinen Dienst für fremden Besitz her. §. 1. Wenn du einen Wahnsinnigen, den du für verstandesmächtig hältst, etwa in Folge dessen, dass er das äussere Bild einer ungetrübten Seelenruhe darbot, eine Sache übergeben hast, so hörst du auf zu besitzen, wenngleich jener den Besitz nicht erlangt hat, denn es genügt, den Besitz aufzulassen, wenn du ihn auch nicht überträgst. Denn das wäre lächerlich, zu sagen, dass man den Besitz nur dann auflassen wolle, wenn man ihn überträgt; im Gegentheil, er will ihn auflassen, weil er ihn zu übertragen glaubt. §. 2. Wenn ich dem Verkäufer geheissen habe, Das, was ich gekauft habe, in meinem Hause abzusetzen, so besitze ich es ohne allen Zweifel, wenn es auch noch Niemand berührt hat; oder wenn mir der Verkäufer ein benachbartes Landgut, um es mir zu verkaufen, von meinem Thurme zeigt, und sagt, dass er mir den ausschliesslichen Besitz übergebe, so hebt mein Besitz nicht weniger an, als wenn ich den Fuss über die Grenze gesetzt habe. §. 3. Wenn, während ich mich auf dem einen Theile eines Landgutes befinde, ein Anderer heimlich in der Absicht, den Besitz zu ergreifen, dasselbe beschritten hat, so kann nicht angenommen werden, dass ich den Besitz dadurch verloren habe, indem ich ihn leicht wieder über die Grenze treiben kann, sobald ich es erfahren habe. §. 4. Wenn auch eine Armee mit grosser Gewalt eingedrungen ist, so nimmt sie nur denjenigen Theil ein, den sie betreten hat.

19. MARCELL. lib. XVII. *Dig.* — Es hatte Jemand im guten Glauben ein fremdes Landgut gekauft, und dasselbe vom

34) Savigny a. a. O. S. 129. (2) versteht dieses Gesetz entweder von der *hered. pet.*, die gegen den *possessor dejectus* geht, oder von den Cautionen.

Eigenthümer erpachtet; ich frage, ob er aufhöre zu besitzen, oder nicht? — Die Antwort liegt sehr nahe, dass er nemlich aufhöre zu besitzen. §. 1. Die von den Alten aufgestellte Regel, es könne sich Niemand den Grund seines Besitzes verändern, ist wahrscheinlich von Dem gedacht, der durch körperliche Einwirkung und den Willen sich im Besitz befindend, den Plan fasst, dasselbe aus einem andern Grunde zu besitzen, nicht aber davon, wenn Jemand den ersten Besitz aufgegeben hat, und auf andere Weise den Besitz an derselben Sache noch einmal erwerben will.

20. IDEM lib. XIX. *Dig.* — Wenn Jemand eine Sache, die er [einem Andern] zum Gebrauch gegeben hatte, verkauft, und dem Käufer zu übergeben befohlen, jener sie aber nicht übergeben hat, so wird bald angenommen, er habe den Eigenthümer um den Besitz gebracht, bald nicht. Denn der Eigenthümer verliert nicht einmal immer dann den Besitz, wenn er Etwas verliehen hat, und ihm dies seiner Aufforderung gemäss nicht zurückgegeben wird; denn wenn nun eine andere rechtmässige und wohlbegründete Ursache vorhanden war, es nicht zurückzugeben, ohne gerade die Ansicht zu haben, ihn um den Besitz zu bringen [35])?

21. JAVOLEN. lib. VII. *ex Cassio.* — Zuweilen kann man den Besitz davon, was man selbst nicht hat, einem Andern übergeben, z. B. wenn Derjenige, der eine Sache als Erbe besass, bevor er Eigenthümer geworden, sie vom Erben auf bittweises Ersuchen erhalten hat. §. 1. Was nach einem Schiffbruch an die Küsten getrieben worden ist, kann nicht ersessen werden, weil es nicht aufgegeben, sondern verloren worden ist. §. 2. Dasselbe erachte ich für Rechtens in Ansehung der über Bord geworfenen Sachen, weil Dasjenige nicht als aufgegeben angesehen werden kann, was zur Rettung einstweilen ausgesetzt worden ist. §. 3. Wenn Jemand eine fremde Sache ihm zu überlassen, bittweise nachgesucht, während er sie vom Eigenthümer erpachtet hat, so kehrt der Besitz an den Eigenthümer zurück.

22. IDEM lib. XIII. *ex Cassio.* — Wer den Besitz dergestalt erhalten hat, dass er ihn nicht behalten kann, von dem wird gar nicht angenommen, dass er ihn erhalten habe.

23. IDEM lib. I. *Epist.* — Wenn wir zu Erben eingesetzt worden sind, so gehen zwar durch den Erbschaftsantritt alle Rechte auf uns über, allein der Besitz steht uns nur dann zu, wenn er natürlich ergriffen worden ist. §. 1. In Betreff Derer, die in die Gewalt der Feinde gefallen sind, besteht rücksichtlich der Erhaltung der Rechte an ihren Sachen

35) S. Savigny a. a. O. S. 330.

ein besonderes Rechtsverhältniss; körperlich verlieren sie jedoch den Besitz, denn es kann von ihnen nicht angenommen werden, dass sie Etwas besitzen, da sie selbst von einem Andern besessen werden; es erfolgt also hieraus, dass, wenn sie zurückgekehrt sind, dieselben einer neuen Besitzergreifung von Nöthen haben, wenn auch in der Zwischenzeit Niemand ihre Sachen besessen hat. §. 2. Ich frage ferner, ob, wenn ich einen freien Menschen gefesselt habe, sodass ich ihn wirklich besitze, ich durch ihn auch alles Dasjenige besitze, was er besass? Antwort: wenn du einen freien Menschen gefesselt hast, so besitzest du ihn meiner Meinung nach gar nicht; also besitzest du auch noch bei weitem weniger seine Sachen durch ihn; denn die Vernunft macht es unzulässig, dass man durch Den Etwas besitzen kann, den man bürgerlichrechtlich nicht in seiner Gewalt hat.

24. JAVOLEN. lib. XIV. *Epist.* — Was dein Sclave, ohne dein Wissen, gewaltsamerweise besitzt, das besitzest du nicht, weil Derjenige, welcher sich in deiner Gewalt befindet, dir ohne dein Wissen keinen körperlichen, sondern blos einen rechtmässigen Besitz erwerben kann, sowie er Dasjenige besitzt, was von dem Sondergute [36]) an ihn gelangt ist; denn dann heisst es auch, der Herr besitze durch den Sclaven, und zwar nach ganz vernünftiger Annahme, weil Dasjenige, was ein Sclave aus einem rechtmässigen Grunde besitzt, zu seinem Sondergute gehört, und das Sondergut, was der Sclave bürgerlichrechtlich zwar nicht besitzen kann, sondern er blos natürlich innehat, als von seinem Herrn besessen werdend betrachtet wird. Was aber in Folge von Missethaten ergriffen wird, gehört darum nicht zu des Herrn Besitz, weil es gar nicht in das Verhältniss des Sonderguts tritt.

25. POMPON. lib. XXIII. *ad Quint. Muc.* — Wenn man Dasjenige, was man besitzt, dergestalt verliert, dass man nicht weiss, wo es ist, so hört man auf zu besitzen. §. 1. Man besitzt durch Pächter, Miethsleute, oder durch seine Sclaven. Wenn sie auch sterben, oder wahnsinnig werden, oder an einen Andern verpachten, so nimmt man doch an, dass wir den Besitz behalten. Zwischen einem Pächter und unserm Sclaven, durch den wir den Besitz erhalten, ist in dieser Hinsicht kein Unterschied. §. 2. Es ist die Frage, ob wir Das, was wir allein durch den Willen besitzen, so lange besitzen, bis sich ein Anderer körperlich in den Besitz gesetzt hat, sodass also des Letztern körperlicher Besitz überwiegend ist? — oder aber, was annehmlicher erscheint, dass wir so lange besitzen, bis uns bei unserer Rückkehr ein Anderer

36) Dies zeigt die *justa causa* an.

zurücktreibt, oder wir so durch unsern Willen zu besitzen aufhören, weil wir besorgen, von Dem zurückgetrieben zu werden, der sich des Besitzes bemächtigt hat? — Und dies scheint nützlicher zu sein.

26. Idem lib. XXVI. *ad Quint. Muc.* — Ein bestimmter Ort von einem Landgute kann sowohl besessen, als durch langen Besitz ersessen werden, auch ein bestimmter Theil als ungetheilt, wenn er durch Kauf, Schenkung, oder aus irgend einem andern Grunde, abgesondert worden. Ein unbestimmter Theil kann aber weder übergeben, noch ersessen werden, z. B. wenn ich dir so übergebe, was mir an dem Landgute dem Rechte nach gebührt; denn wer Etwas nicht kennt, der kann weder übergeben, noch das Ungewisse in Empfang nehmen.

27. PROCUL. lib. V. *Epist.* — Wenn Derjenige, wer den Besitz einer Weide durch den Willen behielt, wahnsinnig geworden ist, so kann er, so lange sein Wahnsinn dauert, den Besitz der Weide nicht verlieren, weil ein Wahnsinniger den Besitz nicht durch seinen Willen verlieren kann.

28. TERTULLIAN. lib. I. *Quaest.* — Wenn ich eine Sache besitze, und [37] sie nachher erpachte, verliere ich da den Besitz? Es kommt hier Alles auf die Absicht des Handelnden an; zuerst ist nemlich zu berücksichtigen, ob ich weiss, dass ich besitze, oder nicht, und ob ich die Sache als gleichsam nicht die meine erpachte, oder als gleichsam meine, und ob, wenn ich weiss, dass sie mein sei, gleichsam in Betracht der Eigenheit, oder blos des Besitzes. Denn auch, wenn du meine Sache besitzest, und ich von dir den Besitz dieser Sache kaufe, oder stipulire, wird der Kauf wie die Stipulation gültig sein, und es folgt daraus, dass sowohl ein bittweises Verhältniss, als ein Pacht, dies auch sein müsse, wenn die Absicht, den Besitz allein zu erpachten, oder bittweise um ihn nachzusuchen, besonders vorhanden ist.

29. ULP. lib. XXX. *ad Sabin.* — Dass der Mündel den Besitz ohne seines Vormundes Ermächtigung verlieren könne, ist bekannt, und zwar dergestalt, dass er nicht dem Willen, sondern der körperlichen Einwirkung nach den Besitz verliert; denn was thatsächlich ist, kann er verlieren. Etwas Anderes wäre es, wenn er den Besitz durch seinen Willen verlieren wollte; dies kann er nicht.

30. PAUL. lib. XV. *ad Sabin.* — Wer ein ganzes Gebäude besitzt, von dem wird [in Folge dessen] nicht angenommen, dass er die einzelnen Sachen, welche darin sind, [nun auch] [38])

37) Das *ut* (statt *et*) unseres Textes ist wohl ein Druckfehler.
38) S. Savigny a. a. O. S. 183.

besitze; dasselbe gilt von einem Schiffe und einem Schranke. §. 1. Verloren geht der Besitz auf vielfache Art, z. B. wenn man an einem Orte, den man besass, einen Todten beigesetzt hat, denn einen religiösen oder heiligen Ort kann man nicht besitzen, wenn man auch die Religion verachten, und ihn wie einen Privatort innehaben sollte, so wenig wie einen freien Menschen. §. 2. Ingleichen wenn der Prätor aus dem Grunde die Besitzergreifung einer Sache befiehlt, weil wegen drohenden Schadens keine Sicherheit bestellt ward, verliert, sagt Labeo, der Eigenthümer wider seinen Willen den Besitz. §. 3. Man verliert ferner den Besitz an Dem, was vom Meere oder einem Flusse eingenommen worden ist, oder wenn der Besitzer in eines Andern Gewalt getreten ist. §. 4. Nicht minder giebt es viele Arten des Verlustes für den Besitz an beweglichen Sachen; z. B. wenn man [ihn] nicht [mehr haben] will, oder wenn man einen Sclaven freilässt, ferner wenn Das, was ich besass, in eine andere äussere Form gebracht worden ist, z. B. ein aus Wolle gefertigtes Kleidungsstück. §. 5. Was ich durch meinen Pächter besitze, wird mein Erbe, wenn er den Besitz nicht selbst erlangt hat, nicht besitzen können; denn behalten kann man zwar wohl durch den Willen, nicht aber erlangen. Was ich aber als Käufer besitze, das wird mein Erbe auch durch den Pächter ersitzen. §. 6. Wenn ich dir Etwas geliehen habe, und du an Titius, welcher es für dir gehörig hält, so besitze ich es nichtsdestoweniger. Derselbe Fall wird dann vorhanden sein, wenn mein Pächter ein Landgut verafterpachtet, oder Derjenige, bei dem ich Etwas niedergelegt habe, es wiederum bei einem Andern niedergelegt hat. Und dies gilt so, wenn es auch durch noch mehrere Personen so gegangen ist.

31. POMPON. lib. XXXII. *ad Sabin.* — Wenn der Pächter von einem Landgute gegangen, ohne den Besitz verlassen zu wollen, und dahin zurückgekehrt ist, so nimmt man an, dass es der Verpächter [fort]besitze.

32. PAUL. lib. XV. *ad Sabin.* — Obwohl ein Unmündiger ohne seines Vormundes Ermächtigung nicht verpflichtet wird, so behält man durch denselben dennoch den Besitz. §. 1. Wenn der Pächter die Sache verkauft und vom Verkäufer wieder in Pacht genommen, und Beiden den Pachtzins gezahlt hat, so behält der erste Verpächter den Besitz rechtlichermassen durch den Pächter. §. 2. Ein Kind kann rechtlichermassen besitzen, wenn der Besitz unter Ermächtigung des Vormundes angehoben hat; denn der Wille des Kindes wird durch die Ermächtigung des Vormundes ersetzt; dies ist

des Nutzens wegen 39) angenommen worden, denn auch in einem andern Fall findet ja die Einwilligung des Kindes zu dem Empfang des Besitzes [von Seiten des Vormundes] nicht statt 40). Der Unmündige kann jedoch den Besitz auch ohne des Vormundes Ermächtigung erlangen; es kann endlich das Kind, soweit es einen Gegenstand des Sonderguts betrifft, auch durch einen Sclaven besitzen.

33. POMPON. lib. XXXII. *ad Sabin.* — Wenn auch der Verkäufer eines Landgutes Jemandem aufgetragen, den Käufer in den ausschliesslichen Besitz einzuführen, so kann der Käufer dennoch, bevor dies geschehen, rechtlichermaassen nicht in den Besitz kommen. Ingleichen wird, wenn dies ein Freund des Verkäufers nach seinem Ableben, bevor er dies wusste, oder ohne dass seine Erben sich widersetzt hätten, gethan hat, der Besitz richtig übergeben sein. Hat er es aber gethan, als er schon wusste, dass er todt sei, oder dass die Erben dies nicht thun wollten, so wird das Gegentheil statthaben.

34. ULP. lib. VII. *Disput.* — Wenn du mich in den ausschliesslichen Besitz des Cornelianischen Landgutes eingewiesen hast, ich aber in der Meinung stehe, in das Sempronianische eingewiesen zu sein, allein in das Cornelianische gegangen bin, so erlange ich den Besitz nur dann, wenn wir blos über den Namen geirrt haben, rücksichtlich des Gegenstandes aber einig gewesen sind. Ob aber, sobald wir über den Gegenstand nicht einig gewesen sind, der Besitz dir darum abgehen wird, weil Celsus und Marcellus sagen, wir können den Besitz durch den Willen aufgeben und verändern, daran kann gezweifelt werden; und wenn der Besitz durch den Willen erworben werden kann, ist er hier auch erworben? Meiner Ansicht zufolge erwirbt der Irrende nicht; mithin wird auch Der den Besitz nicht verlieren, der gewissermaassen unter einer Bedingung daraus gewichen ist. §. 1. Wenn du aber nicht mir, sondern meinem Geschäftsbesorger den Besitz übergiebst, so ist es die Frage, ob, wenn ich irre,

39) D. h. gegen die allgemeine Regel. Savigny a. a. O. S. 210.

40) Nach der Lesart: — *infantis est accipienti possessionem*, bei Savigny a. a. O. Er findet nöthig diese Stelle so zu erläutern: Die Gültigkeit der *auctoritas* ist abweichend von der allgemeinen Regel angenommen worden, denn wenn man sie verwerfen wollte, so würde dies aus dem Grunde geschehen müssen, weil es nicht der Besitzer selbst ist, der den *animus possidendi* hat; das ist aber auch der Fall, wenn nicht das Kind, *auctore tutore*, sondern der Vormund selbst im Namen des Kindes den Besitz erwirbt, da auch hier das Kind nicht den *animus possidendi* hat. Was in einem Fall für die Erwerbung des Besitzes gilt, muss es der Consequenz wegen auch im andern.

mein Geschäftsbesorger aber nicht irrt, der Besitz für mich erworben werde? — Da man aber angenommen, dass für Den erworben werden könne, der nichts davon wisse, so kann dies auch für den Irrenden statthaben. Wenn aber mein Geschäftsbesorger irrt, und nicht ich, so spricht mehr dafür, dass ich den Besitz erwerbe. §. 2. Auch mein Sclave wird für mich, ohne dass ich darum weiss, den Besitz erwerben. Denn auch ein fremder Sclave, schreibt Celsus, kann mir den Besitz erwerben, er mag von mir, oder von Niemandem besessen werden, wenn er denselben in meinem Namen erlangt; und das ist völlig zulässig.

35. ULP. lib. V. *de omn. tribun.* — Der Ausgang einer Besitzstreitigkeit ist blos der, dass der Richter vorläufig ausspricht, wer von Beiden besitzen solle; hieraus wird erfolgen, dass, wer in Ansehung des Besitzes unterlegen, nun die Stelle des Klägers übernehmen muss, und dann [die Hauptfrage über] das Eigenthum zur Erörterung gezogen werden kann.

36. JULIAN. lib. XIII. *Dig.* — Wer seinem Gläubiger ein Landgut zum Pfande übergiebt, wird [fortwährend] als Besitzer betrachtet. Auch wenn er aber bittweise darum wieder nachgesucht hat, wird er durch langen Besitz ebenfalls ersitzen, denn wenn der Besitz des Gläubigers die Ersitzung nicht verhindert, so darf um so weniger das bittweise Ersuchen ein Hinderniss sein, indem Derjenige mehr Recht auf den Besitz hat, wer bittweise darum nachgesucht hat, als wer gar nicht besitzt.

37. MARCIAN. lib. sing. *ad form. hypoth.* — Ein zum Unterpfand bestelltes und durch den Besitz übergebenes Landgut ward vom Gläubiger nachher erpachtet; hier nahm man an, dass der die Hypothek bestellende [Schuldner] auf den Aeckern als Pächter, und in den Gebäuden als Miethsmann sitze, und durch beide der Gläubiger zu besitzen scheine.

38. JULIAN. lib. XLIV. *Dig.* — Wer einem abwesenden Sclaven schreibt, er solle frei sein, der hat dabei nicht die Absicht, den Besitz seines Sclaven sofort aufzugeben, sondern vielmehr seine Bestimmung auf die Zeit zu verschieben, wo sein Sclave Nachricht erhält. §. 1. Wenn Jemand den Besitz eines Landgutes dergestalt übergeben hat, dass er sagt, er wolle nur dann daraus weichen, wenn ihm das Landgut gehöre, so scheint der Besitz nicht übergeben zu sein, wenn das Landgut einem Andern gehört. Hiernach ist um so mehr anzunehmen, dass der Besitz bedingt übergeben werden könne, gleichwie Sachen unter einer Bedingung übergeben, und nicht anders dem Empfänger zu eigen werden, als wenn die Bedingung eingetreten ist. §. 2. Wenn Derjenige, der an Titius

einen Sclaven verkauft hatte, denselben dessen Erben übergeben hat, so wird der Erbe durch denselben den Besitz der Erbschaftssachen ergreifen, weil der Sclave nicht nach Erbrecht an ihn gelangt, sondern durch die Klage aus dem Kauf; denn auch wenn der Sclave aus einer Stipulation oder einem Testamente dem Testator gebührt, und der Erbe ihn empfangen hätte, würde ihm nichts im Wege sein, durch denselben den Besitz der Erbschaftssachen zu erwerben.

39. IDEM lib. II. *ex Minicio.* — Es kommt meiner Ansicht nach viel darauf an, in welcher Absicht eine Sache bei einem Sequester niedergelegt wird; wenn, um den Besitz aufzugeben, und dies ausdrücklich zu erkennen gegeben wird, so wird der Besitz den Parteien zur Ersitzung nicht verhelfen, wenn sie aber blos zur Verwahrung niedergelegt wird, so verhilft der Besitz den Obsiegenden zur Ersitzung.

40. AFRICAN. lib. VII. *Quaest.* — Wenn dich dein Sclave von dem Landgute, welches ich, während ich es besass, dir zum Unterpfande gegeben habe, vertrieben hat, so, sagt er, besitzest du dennoch, weil du den Besitz durch den Sclaven selbst behältst. §. 1. Wenn der Pächter, durch den der Eigenthümer besitzt, mit Tode abgegangen ist, so ist es des Nutzens wegen angenommen worden, dass der Besitz durch denselben behalten und fortgesetzt werde, durch dessen Tod nicht sofort der Besitz als unterbrochen zu betrachten ist, sondern erst dann, wenn der Eigenthümer die Besitzerlangung vernachlässigt hat. Dasselbe [41]) ist anzunehmen, wenn der Pächter freiwillig aus dem Besitz gewichen ist; dies ist jedoch nur dann wahr, wenn inzwischen kein Fremder die Sache in Besitz genommen hat, sondern dieselbe stets bei der Erbschaft des Pächters verblieben ist. §. 2. Ich habe einen dir gehörigen Sclaven im guten Glauben von Titius gekauft und mir übergeben besessen; als ich nachher erfuhr, er gehöre dir, habe ich angefangen ihn zu verstecken, damit du keine Klage erhebest; es kann darum, sagt er, um nichts mehr angenommen werden, dass ich ihn während der [künftigen] Zeit heimlich besessen habe. Denn auf der andern Seite würde ich, wenn ich wissentlich deinen Sclaven vom Nichteigenthümer gekauft und denselben heimlich zu besitzen angefangen, und nachher dich davon in Kenntniss gesetzt habe, deshalb keineswegs aufhören, heimlich zu besitzen. §. 3. Wenn ich meinen Sclaven dem Käufer im guten Glauben heimlich entführt habe, so, hat er sich ausgesprochen, besitze ich nicht heimlich, weil der Eigenthümer weder durch ein bittweises Ersuchen, noch durch den Pacht seiner eigenen Sache gebunden wird, und

41) *Idem* statt *aliud* nach Savigny a. a. O. S. 337.

der Grund eines heimlichen Besitzes von diesen beiden Gründen nicht getrennt werden kann [42]).

41. PAUL. lib. I. *Inst.* — Wer vermöge vertraulicher Bekanntschaft das Landgut eines Freundes betritt, von dem wird nicht angenommen, er besitze es, weil er es nicht in der Absicht betreten hat, es in Besitz zu nehmen, wenn er auch körperlich sich darauf befindet.

42. ULP. lib. IV. *Regular.* — Ein Mehreren gehöriger Sclave wird als von allen seinen Herren besessen werdend betrachtet, wenn er auch von einem in Namen Aller besessen wird. §. 1. Wenn ein Geschäftsbesorger im Auftrage des Eigenthümers eine Sache gekauft hat, so erwirbt er ihm den Besitz auf der Stelle, wenn er aber freiwillig gekauft hat, nicht, ausser, wenn der Eigenthümer den Kauf genehmigt hat.

43. MARCIAN. lib. III. *Regular.* — Wenn Jemand ein Landgut gekauft hat, von dem ihm bekannt war, dass ein Theil davon einem Andern gehöre, so, sagt Julianus, könne er, wenn er wisse, dass derselbe dem Andern als abgetheilt gehöre, die übrigen Theile durch langen Besitz erwerben; wenn aber als unabgetheilt, so könne er, wenn er den Ort auch nicht kenne, ebenfalls ersitzen, weil der Theil, der für dem Verkäufer gehörig gehalten wird, ohne Jemandes Nachtheil durch langen Besitz auf den Käufer übergeht. §. 1. Auch Pomponius schrieb im fünften Buche seiner Vermischten Schriften, dass, wer wisse oder glaube, dass einem Dritten der Niessbrauch zuständig sei, durch langen Besitz im guten Glauben erwerben könne. §. 2. Ingleichen sagt er, wenn ich eine Sache gekauft habe, von der ich weiss, dass sie verpfändet ist.

44. PAPIN. lib. XXIII. *Quaest.* — Jemand, der eine grosse Reise vorhatte, verbarg Geld, um es zu verwahren, in der Erde; als er zurückgekehrt den Ort, wo der Schatz stand, weil er sich dessen nicht erinnerte, nicht finden konnte, so ist die Frage erhoben worden, ob er aufgehört habe, das Geld zu besitzen, oder, wenn er nachher den Ort wiedererkannt habe, sofort zu besitzen anfange? — Ich habe geantwortet, weil vorgetragen worden, das Geld sei der Verwahrung wegen verborgen worden, so erscheine das Recht der Besitzes für Den, der es versteckt hat, nicht verloren, und die Gedächtnissschwäche bereite in Ansehung des Besitzes keinen Nachtheil, sobald sich noch kein Anderer dareingesetzt; denn sonst müsste man ja auch dahin entscheiden, dass der Besitz an

42) D. h. heimlicher Besitz an einer eigenen Sache kann ebenso wenig statthaben, als bittweiser oder Pacht derselben.

unsern Sclaven verloren gehe, wenn wir sie einen Augenblick lang nicht gesehen haben. Ob ich das Geld auf meinem oder auf fremdem Grund und Boden geborgen habe, ist einerlei, indem, wenn ein Anderer dergleichen auf meinem Boden verborgen hätte, ich es nur dann besitzen würde, wenn ich den Besitz der Sache selbst über der Erde erlangt hätte [43]). Daher nimmt mir auch ein fremder Ort den mir gehörigen Besitz nicht, indem es einerlei ist, ob ich über der Erde besitze, oder unter der Erde. §. 1. Es ist gefragt worden, warum für die nicht darum Wissenden auf den Grund des Sondergutes der Besitz durch einen Sclaven erworben werde? Antwort: es sei des Nutzens halber, vermöge besonderer rechtlicher Bestimmung angenommen worden, dass die Herren nicht nöthig haben sollen, aller Augenblicke den Bestand und das Verhältniss der Sondergüter zu untersuchen; übrigens folge hieraus nicht, dass der Besitz durch den Willen [allein] als erworben werdend anzunehmen sei, denn wenn Etwas nicht aus einem mit dem Sondergut in Verbindung stehenden Grunde erworben werde, so sei zwar die Wissenschaft des Herrn nothwendig, allein die Besitzerwerbung finde durch die körperliche Einwirkung des Sclaven statt. §. 2. Nach dieser Erörterung, behaupte ich, ist es, wenn es sich um den Verlust des Besitzes frägt, ein grosser Unterschied, ob wir durch uns selbst, oder durch Andere besitzen. Denn an Demjenigen, was wir durch eigene körperliche Einwirkung besitzen, verlieren wir den Besitz entweder durch den Willen, oder auch durch [das Aufhören der] körperlichen Einwirkung, sobald man in der Absicht davongegangen ist, nicht besitzen zu wollen; an Demjenigen aber, was durch körperliche Einwirkung unserer Sclaven oder Pächter besessen wird, verlieren wir den Besitz nur dann, wenn denselben ein Anderer ergriffen hat, und er geht daher für uns auch ohne unser Wissen verloren. Auch das ist noch ein Unterschied des Verlustes des Besitzes [44]): wenn nemlich Jemand Winter- und Sommerweiden, deren Besitz durch den Willen allein behalten wird,

45. Idem lib. II. *Defin.* — wenngleich wir daselbst weder Sclaven noch Pächter haben,

46. Idem lib. XXIII. *Quaest.* — dieselben in der Absicht, sie in Besitz zu nehmen, beschritten hat, so, ist behaup-

43) Durch Ausgraben, s. Savigny a. a. O. S. 186.

44) *Illa quoque poss. amitt. separatio est;* so verstehe ich diese Worte, nach denen ein besonderer Fall anhebt, in dem *solo animo amittitur poss.* Man sehe über diese Stelle und *ll.* 45 u. 46. Ramos del Manzano *ad h. tit. Recit. solenn. P. II. c.* 1. §. *VII. (T. M. VII.* 97). Er interpretirt *separatio* durch *alia differentia.*

tet worden, besitze der frühere Besitzer solange fort, als er nicht weiss, dass der Besitz von einem Andern eingenommen worden sei. Denn wie das Band einer Verbindlichkeit auf dieselbe Weise gelöst wird, wie es geknüpft zu werden pflegt, so darf dem Nichtwissenden der Besitz, der durch den Willen allein behalten wird, nicht entzogen werden.

47. PAPIN. lib. XXVI. *Quaest.* — Wenn du die Absicht hast, eine bei dir niedergelegte bewegliche Sache, oder die dir geliehen worden, zu besitzen und nicht herauszugeben, so ist zur Antwort ertheilt worden, verliere ich den Besitz sofort, auch ohne davon zu wissen; der Grund hiervon liegt vielleicht darin, dass man als Regel annahm, die vernachlässigte und unterlassene Verwahrung beweglicher Sachen bereite dem ältern Besitz auch dann Schaden, wenn sich Niemand deren bemächtigt habe; dies hat Nerva der Sohn in den Büchern über die Ersitzungen berichtet. Derselbe schreibt, in Ansehung eines verliehenen Sclaven finde bei vernachlässigter Verwahrung ein anderes Verhältniss statt; denn der Besitz erscheine solange als der bisherige, als kein Anderer denselben zu besitzen angefangen, und zwar darum, weil der Sclave durch den Vorsatz, zurückzukehren, seinem Herrn den Besitz seiner selbst erhalten kann, und wir durch dessen körperliche Einwirkung auch andere Sachen besitzen können [45]). An denjenigen Sachen also, die Verstand und Geist entbehren, geht der Besitz sogleich verloren, die Sclaven hingegen behält man, wenn sie den Willen haben, zurückzukehren.

48. Idem lib. X. *Resp.* — Jemand hatte Grundstücke mit Sclaven geschenkt, und brieflich erklärt, er habe den Besitz derselben übergeben; hier wird, wenn auch nur ein einziger Sclave, welcher zugleich mit den Grundstücken geschenkt worden, zu dem Schenknehmer gekommen und kurz darnach auf die Grundstücke zurückgeschickt worden ist, durch denselben der Besitz der Grundstücke und der übrigen Sclaven erworben sein.

49. Idem lib. II. *Defin.* — Durch den Sclaven, an dem mir der Niessbrauch gehört, wird mir [an Gegenständen] aus meinem Vermögen oder durch seine Dienste auch der Besitz erworben, indem er sowohl natürlich vom Niessbraucher besessen wird, als auch der Besitz mit dem Rechte hier verwandt ist [46]). §. 1. Wer sich in eines Andern Gewalt befindet, kann Sondergutsweise eine Sache innehaben, haben und

45) S. Savigny a. a. O. S. 332. (2)

46) *Plurimum ex jure poss. mutuatur.* Savigny a. a. O. S. 24. (1) „Der Besitz enthält als Bedingung jener Wirkung juristische Bestimmungen.“

besitzen kann er nicht, weil der Besitz nicht nur etwas Körperliches ist, sondern auch rechtliche Wirkung hat [47]. §. 2. Wenngleich der Besitz durch einen Geschäftsbesorger auch für Den erworben wird, der nichts davon weiss, die Ersitzung aber nur dem darum Wissenden zusteht, so wird doch die Klage wegen Entwährung dem Eigenthümer wider den Verkäufer ohne den Willen des Geschäftsbesorgers nicht ertheilt, allein er kann ihn durch die Auftragsklage zu deren Abtretung nöthigen.

50. HERMOGEN. lib. V. *jur. Epit.* — Durch Denjenigen, den ich aus einem rechtmässigen Irrthum veranlasst für meinen Sohn und in meiner Gewalt stehend erachte, wird weder Besitz, noch Eigenthum, noch etwas Anderes aus meinem Vermögen für mich erworben. §. 1. Durch einen auf der Flucht begriffenen Sclaven wird durch seine Handlungen, wenn er weder von einem Andern besessen wird, noch frei zu sein glaubt, der Besitz für uns erworben.

51. JAVOLEN. lib. V. *ex Poster. Lab.* — „An manchen Sachen, sagt Labeo, erwerbe man den Besitz durch den Willen [allein], z. B. wenn ich einen Haufen Holz gekauft habe, und der Verkäufer mir geheissen hat, ihn hinwegzuschaffen, so erscheint er mir sofort als übergeben, sowie ich ich ihn unter meine Obhut genommen. Dasselbe gilt, wenn Wein verkauft worden, wenn alle Weinflaschen zugleich gegenwärtig sind. Es dürfte übrigens, sagt er, hierin selbst eine körperliche Uebergabe liegen, weil es einerlei ist, ob mir, oder an wen sonst ich befohlen habe, der Besitz übergeben wird." — Meiner Meinung nach läuft die Frage besonders darauf hinaus, ob, wenn der Haufen oder die Flaschen auch körperlich nicht ergriffen worden sind, dieselben nichtsdestoweniger als übergeben erscheinen [48]. Ich sehe keinen Unterschied dabei, ob ich den Haufen selbst verwahre, oder in meinem Auftrag ein Anderer; denn in beiden Fällen muss der Besitz gewissermassen unkörperlich [als erworben] beurtheilt werden.

52. VENULEJ. lib. I. *Interd.* — Man muss den Besitz nicht mit dem Niessbrauch verwechseln, so wenig wie Besitz und Eigenthum vermischt werden dürfen; denn der Besitz wird weder [49] verhindert, wenn ein Anderer im Niessbrauch

47) *Juris est*, ist ebenso wie vorher zu erklären. Savigny a. a. O.

48) „Und man muss den Stellvertreter gar nicht mit einmischen." Savigny a. a. O. S. 172. 173.

49) Ebenso Savigny a. a. O. S. 245 *neque* für *namque* und *amputari* für *computari*. Jensius *l. l. p.* 427. sucht die andere Lesart zu retten, aber wohl vergebens?

ist, noch wird, wenn Einer besitzt, des Andern Niessbrauch dadurch aufgehoben. §. 1. Derjenige, wer am Bauen verhindert wird, wird auch offenbar im Besitz gestört. §. 2. Eine Art der Einführung in den Besitz einer Sache ist die, dem in den Besitz Schreitenden, verhindern, Gewalt anzuthun; denn er befiehlt dem sich Entgegenstellenden, sofort den Besitz zu räumen, und [dem Andern] ausschliesslich zu überlassen; dies ist viel mehr, als die Herausgabe.

53. VENULEJ. lib. V. *Interd.* — Wider Dritte nützt der fehlerhafte Besitz in der Regel.

Dritter Titel.

De usurpationibus et usucapionibus.

(Von den Unterbrechungen der Verjährung und den Ersitzungen.)

1. GAJ. lib. XXI. *ad Ed. prov.* — Die Ersitzung ist zum allgemeinen Besten eingeführt worden, damit nemlich das Eigenthum an manchen Sachen nicht lange Zeit und beinahe für immer in Ungewissheit sei, indem den Eigenthümern der vorschriftmässige Zeitraum zur Nachforschung ihrer Sachen genügte.

2. PAUL. lib. LIV. *ad Ed.* — *Usurpatio* heisst die Unterbrechung der Ersitzung. Die Redner nennen die Ersitzung einen häufigen Gebrauch.

3. MODESTIN. lib. V. *Pand.* — Ersitzung ist die Hinzufügung [50]) des Eigenthums durch fortgesetzten Besitz nach der Vorschrift der dafür bestimmten Zeit.

4. PAUL. lib. LIV. *ad Ed.* — Es folgt nun, von der Ersitzung zu handeln. Es soll hierbei die Folge beobachtet werden, dass wir untersuchen, wer ersitzen kann, welche Gegenstände, und in wie langer Zeit. §. 1. Ersitzen kann [nur] der Hausvater; der Haussohn, besonders der Soldat, wird ersitzen, was er im Lager erworben hat. §. 2. Der Unmündige ersitzt, wenn er unter seines Vormundes Ermächtigung zu besitzen angefangen; besitzt er ohne des Vormundes Ermächtigung, und hat den Willen zu besitzen, so werden wir sagen, dass er ersitzen könne. §. 3. Der Wahnsinnige kann Das ersitzen, was er vor seinem Wahnsinne zu besitzen angefangen. Eine solche Person kann aber nur dann ersitzen, wenn sie aus einem Grunde besitzt, aus dem die Ersitzung erfolgen kann. §. 4. Ein Sclave kann nicht als Erbe besizzen. §. 5. Die Nutzungen und Kinder der Sclavinnen und das Junge des Viehes kann ersessen werden, wenn sie dem

50) *Adjectio*, nemlich zum Besitz, s. Unterholzner a. a. O. Th. I. S. 24. Anm. 30.

Erblasser auch nicht gehört haben [51]). §. 6. Die Vorschrift des Atinischen Gesetzes, dass eine gestohlene Sache nicht ersessen werde, wenn sie nicht in die Gewalt Dessen zurückgekehrt sei, dem sie entwendet worden, ist so verstanden worden, dass sie in des Eigenthümers Gewalt zurückkehren müsse, nicht aber schlechterdings in die Dessen, dem sie entwendet worden ist. Ist also eine solche dem Gläubiger entwendet worden, oder Dem, dem sie geliehen worden, so muss sie in des Eigenthümers Gewalt zurückkehren. §. 7. Auch sagt Labeo, dass, wenn eine zum Sondergute gehörige Sache meines Sclaven ohne mein Wissen gestohlen worden sei, er dieselbe aber nachher wiedererlangt habe, angenommen werde, sie sei in meine Gewalt zurückgekehrt. Vortheilhafter noch [für mich] wird behauptet, dass sie, wenn ich es auch gewusst habe, in meine Gewalt zurückgekehrt sei; denn es genügt nicht, wenn der Sclave die Sache, welche er ohne mein Wissen verloren, wiederergreift, wenn ich nur gewollt habe, dass sie zu seinem Sondergute gehören solle, denn wenn dies nicht mein Wille gewesen, so ist erforderlich, dass ich den Besitz selbst erlangt habe [52]). §. 8. Daher wird auch,

51) Es ist von der Ersitzung des Erben die Rede. S. Adrian. Pulvaei *de rei furt. proh. usucap. cap. XI. (T. O.* IV. 336.) Wiel. *Jur. Rest. p.* 70.

52) Dieses Gesetz versteht Unterholzner Thl. I. S. 231. Anm. 241. gerade umgekehrt, und es veranlasst ihn bei Gelegenheit, dass er die Regel aufstellt, Rückkehr in die Gewalt eines Stellvertreters gilt ebenso, wie wenn die Sache in des Herrn Gewalt selbst gekommen, nur muss der Herr davon wissen, zu bemerken, dass es auffallend sei, dass nicht einmal dann davon eine Ausnahme stattfinde, wenn dem Sclaven Etwas entwendet worden, was er *peculiariter* besitze, da doch eine solche statthabe, wenn die Sache zur Zeit der Entwendung in des Stellvertreters Händen gewesen und der Herr nichts davon gewusst, indem hier Rückkehr an Erstern genüge, wenn Letzterer auch nichts davon wisse; er zieht also aus dem Gesetz den Schluss, der Herr müsse nothwendig wissen, dass der Sclave die Sache wiedererhalten habe, wenn angenommen werden solle, die Sache sei an den Herrn zurückgekommen. — Diese Behauptung hat mir, so lange ich sie kenne, nie einleuchten wollen. Da die Achtung, welche man dem Namen des genannten Rechtsgelehrten schuldig ist, ihn nur dann eines Irrthums zu zeihen erlaubt, wenn man hinreichende Gründe dazu hat, so bin ich hier um so mehr genöthigt, weitläuftig zu sein, als die Erklärung innig mit der Uebersetzung zusammenhängt. — U. selbst giebt sein dadurch gefundenes Resultat, wie er das Gesetz versteht, als auffallend an. Freilich aber macht er sich durch seine Abtheilung des Gesetzes die Sache selbst schwer, ja unauflöslich. Allein es ist gar nicht schwer, Das hinwegzuräumen, woran er sich stösst. Denn 1)

wenn mir mein Sclave eine Sache entwendet hat, nachher aber dieselbe an ihre Stelle wiederhinschafft, dieselbe ersessen

me ignorante gehört zu *subrepta sit*, und nicht zu *deinde;* wäre es so gemeint, wie U. will, so stände *deinde* jeden Falls vor *me ign.* Ferner 2) sind Paul. und Labeo hier gar nicht in Streit; allerdings ist die Bemerkung von *commodius* an eine solche des Paul., aber er corrigirt den Labeo nicht, sondern er ergänzt ihn; dies beweist nicht nur die Sache und der Zusammenhang selbst, sondern hauptsächlich der Anfang: *commodius dicitur etc.* Mit diesem Ausdrucke wird nie direct und absolut widersprochen, sondern nur modificirt, vervollständigt, besonders da, wo der allgemeine Nutzen in Schutz genommen ist; diese Bedeutung kann man zu §. 11. *de Verbor. Form.* von Hänel noch hinzusetzen. 3) In dieser Beziehung heisst es dann: *nec enim sufficit etc.* nemlich für das zu begünstigende Verhältniss des Herrn zum Sclaven, und dessen Erwerb durch diesen, und hatte er vielleicht hier noch dasselbe Thema vor Augen, was er *lib. eod.*, woraus diese Stelle auch genommen, in *l.* 1. *§.* 5. *D. de acquir. vel amitt. poss.* behandelt hat. 4) Das folgende *ignorante me* gehört aber zu *perdidit*, und nicht (wie auch unser Text hat,) zu *adprehendat.* Hiernach lässt sich nun 5) *sciero* auch auf den Verlust allein, und nicht auf die Wiedererlangung beziehen. 6) Ganz falsch versteht U. dies so: dass auch ich, (und nicht blos der Sclave) gewusst habe; allein dieser Gegensatz ist gar nicht vorhanden, weil vom *scire* des Sclaven überhaupt keine Rede ist, *etiam si* ist = *etsi*, *licet*, und nicht *etiamsi ego sciero.* 7) Der Satz von: *nec enim sufficit — adprehendat* ist ein wahrer Zwischensatz, und kann in Parenthese eingeschlossen werden; der Hauptsatz geht mit *si modo in peculio etc.* fort. Welche völlig zerrissene Gedankenreihe wäre es, *si modo etc.* dem Labeo wiederzuzueignen! — Endlich 8) dass der Herr wissen müsse, dass *res peculiaris* wiedererlangt sei, ist aus §. 8. ebensowenig zu schliessen, dieser spricht blos von *rebus non peculiaribus*, und hebt darum mit *ideoque* an, weil gerade gleich vorher für solche eine besondere Bestimmung getroffen ist. In *extenso* und in freier Uebersetzung sagt also die Stelle Folgendes: Labeo sagt, wenn meinem Sclaven eine *res pecul.* entwendet worden ist, und er sie wiedererlangt hat, so ist sie *eo ipso* in meine Gewalt zurückgetreten, ich mag von der Entwendung nichts gewusst haben, oder weder von der Entwendung, noch von der Wiedererlangung. Als vortheilhafter für mich, als Herrn in Betracht des Verhältnisses zum Sclaven, das überall begünstigt wird, wird aber von Andern behauptet (oder lässt sich aber behaupten), dass dies auch der Fall sei, wenn ich von dem Verluste gewusst und nichts von der Wiedererlangung; denn in dieser Hinsicht ist es nicht ausreichend, wenn mein Sclave nur die Sache sollte ohne mein Wissen wiedererlangen können, die er verloren hat, ohne dass ich darum weiss; es versteht sich, dass es mein Wille sein müsse, der Sclave solle die Sache als *res pecul.* fortbehalten, was präsumirt wird; entgegengesetzten Falls muss ich den Besitz selbst erlangen. Und

werden können, als wäre sie in meine Gewalt zurückgekehrt, vorausgesetzt jedoch, dass ich es nicht gewusst habe; denn habe ich es gewusst, so ist erforderlich, dass ich es weiss, sie sei in meine Gewalt zurückgekehrt. §. 9. Ferner, wenn mein Sclave die Sache, welche er mir gestohlen, Namens seines Sondergutes innehat, so wird sie, sagt Pomponius, nicht als in meine Gewalt zurückgekehrt betrachtet, ausser wenn man sie dergestalt zu besitzen anfängt, wie man sie besessen, bevor sie entwendet ward, oder, wenn man es erfahren, ihm gestattet, sie unter seinem Sondergute zu besitzen. §. 10. So sagt auch Labeo, dass, wenn du eine Sache, welche ich bei dir niedergelegt habe, in gewinnsüchtiger Absicht verkauft, nachher aber, weil es dir leid geworden, sie zurückgekauft, und in demselben Zustande hast, es mag dies mit oder ohne mein Wissen vorgefallen sein, dieselbe, des Proculus Ansicht zufolge, in meine Gewalt zurückgekehrt sei, was auch richtig ist. §. 11. Wenn einem Unmündigen eine Sache entwendet worden ist, so ist es hinreichend, wenn sein Vormund es weiss, dass sie in des Unmündigen Hand zurückgekehrt sei; und wenn einem Wahnsinnigen, so genügt es, dass es seine Curatoren wissen. §. 12. Eine Sache, kann man sagen, ist dann in die Gewalt des Eigenthümers zurückgekehrt, wenn er deren Besitz erlangt hat, sodass er ihm rechtmässigerweise nicht entrissen werden kann[53]); es ist jedoch auch erforderlich, dass [er den Besitz daran] als an einer ihm gehörigen Sache [erlangt haben müsse]; denn wenn ich, ohne zu wissen, dass mir eine Sache gestohlen sei, dieselbe kaufe, so wird sie nicht als in meine Gewalt zurückgekehrt betrachtet. §. 13. Nicht minder wird Ersitzung stattfinden, wenn ich eine mir gehörige gestohlene Sache mit der Eigenthumsklage in Anspruch genommen, und die Streitwürderung erhalten habe, wenngleich ich deren Besitz körperlich nicht erlangt habe. §. 14. Dasselbe gilt, wenn sie mit meinem Willen einem Andern übergeben worden ist. §. 15. Der Erbe, der in das Recht eines Verstorbenen nachgefolgt ist, wird, wenn auch bei ihm eine Sclavin empfangen und geboren hat, von der er nicht weiss, dass sie eine gestohlene sei,

ebendies findet statt, sobald von andern als *reb. pecul.* die Rede von Hause aus ist. Der Charakter, die Eigenschaft der Sache, rücksichtlich des Eigenthumsverhältnisses giebt also den Ausschlag, und ist es, die berücksichtigt werden muss, wenn von einem Sclaven in Bezug auf deren Verlust und Wiedererwerb die Rede ist, nicht aber das Wissen und Nichtwissen des Herrn allein, oder des Sclaven Handlung allein.

53) S. Unterholzner Thl. I. S. 233 ff. über diese dogmatisch schwer zu interpretirenden Worte.

dieselbe doch nicht ersitzen. §. 16. Darüber ist Frage, ob, wenn mein Sclave mir eine gestohlene Sclavin für seine Freiheit gegeben, ich das von ihr bei mir empfangene Kind ersitzen könne? Sabinus und Cassius meinen, nein, weil der Besitz, den ein Sclave mangelhafterweise erlangt hat, dem Herrn nachtheilig ist, und sie haben Recht[54]). §. 17. Auch wenn mir Jemand eine gestohlene Sclavin gegeben hat, um meinen Sclaven freizulassen, und diese bei mir empfangen und geboren hat, werde ich [das Kind] nicht ersitzen. Derselbe Fall findet statt, wenn ich die Sclavin von Jemand eingetauscht, oder als Zahlung angenommen, oder geschenkt erhalten habe[55]). §. 18. Wenn der Käufer [der Sclavin], noch vor deren Niederkunft erfährt, dass sie eine fremde sei, so, haben wir gesagt[56]), könne er nicht ersitzen; hat er es nicht gewusst, so kann er es; hat er sie aber, als er sie schon ersass, als fremde kennen lernen, so muss man auf den Anfang der Ersitzung sehen, sowie man es in Ansehung gekaufter Sachen angenommen hat. §. 19. Die Wolle von gestohlenen Schaafen kann, wenn sie beim Diebe abgeschoren worden, nicht ersessen werden; wenn aber beim Käufer im guten Glauben, allerdings, weil sie zu den Nutzungen gehört, und nicht ersessen zu werden braucht, sondern gleich dem Käufer zu eigen wird. Dasselbe gilt von den Lämmern, wenn sie verzehrt worden sind; und es ist wahr. §. 20. Wenn du aus gestohlener Wolle ein Kleid gemacht hast, so ist es richtiger, auf die Bestandtheile zu sehen, und darum wird das Kleid ein gestohlenes sein. §. 21. Wenn der Schuldner eine verpfändete Sache untergeschlagen und verkauft hat, so, schreibt Cassius, könne sie ersessen werden, weil angenommen wird, dass sie in des Eigenthümers Gewalt gekommen sei, der sie zum Unterpfande bestellt hat, obwohl wider den Erstern Diebstahlsklage erhoben werden kann; und das halte ich für richtig. §. 22. Wenn du mich aus dem Besitz eines Landgutes gewaltsamerweise vertrieben, und den Besitz selbst nicht ergriffen hast, sondern Titius nun in den leeren Besitz eingetreten ist, so kann der Gegenstand nach Ablauf langer Zeit ersessen werden; denn wenngleich das Interdict Von wo mit Gewalt stattfindet, weil es eine Wahrheit ist, dass ich gewaltsamerweise daraus vertrieben worden bin, so ist es doch auf der andern Seite nicht wahr, dass es auch mit Gewalt in

54) Man sehe die dogmatische Erläuterung dieser Stelle, welche *l.* 10. *pro emt.* widerspricht, bei Donell. *Comment. V.* 25. *§§.* 5 *sq.*

55) S. Unterholzner Thl. I. S. 432.

56) Ueber dieses *diximus* s. Unterholzner a. a. O.

Besitz genommen worden sei. §. 23. Uebrigens wird ein Landgut auch dann, wenn du mich, den Besitzer im schlechten Glauben daraus getrieben und es verkauft hast, nicht erworben werden können, weil es wirklich gewaltsamerweise in Besitz genommen worden ist, wenn auch vom Nichteigenthümer. §. 24. Dasselbe gilt von Dem, der Den daraus vertrieben hat, der als Erbe besass, wenn jener auch weiss, dass es ein erbschaftliches Landgut sei [57]). §. 25. Wer einen Andern, der im guten Glauben ein Landgut besass, selbst wissend, dass es ein fremdes sei, daraus vertreibt, kann nicht ersitzen, weil er gewaltsam besitzt. §. 26. Wenn der Eigenthümer eines Landgutes den Besitzer mit Gewalt daraus vertrieben hat, so, sagt Cassius, erscheine es nicht als in seine Gewalt zurückgekehrt, sobald er durch das Interdict Von wo mit Gewalt den Besitz wird herausgeben müssen. §. 27. Wenn ich über dein Landgut einen Fahrweg habe, und du mich davon gewaltsam zurückgetrieben hast, so werde ich durch Nichtgebrauch lange Zeit über den Fahrweg verlieren, weil ein unkörperliches Recht weder besessen werden, noch von dem Fahrwege, das heisst einem blossen Rechte, Jemand vertrieben werden kann [58]). §. 28. Ebensowenig wird von dir angenommen, du besitzest mit Gewalt, wenn du dich eines leeren Besitzes bemächtigt, und den dann kommenden Herrn [an dem Eintritt in den Besitz] verhindert hast. §. 29. Dass die Befreiung von Dienstbarkeiten ersessen werden könne, ist als richtig anzunehmen, weil das Scribonische Gesetz nur die Ersitzung aufhob, welche eine Dienstbarkeit begründet, nicht auch diejenige, welche die Freiheit durch Aufhebung der Dienstbarkeit wiederherstellt. Wenn ich daher, falls ich dir zu einer Dienstbarkeit verpflichtet war, etwa der, dass mir höher zu bauen verboten war, die vorgeschriebene Zeit über höher gebaut gehabt habe, so wird die Dienstbarkeit aufgehoben sein.

5. GAJ. lib. XXI. *ad Ed. prov.* — Natürlicherweise [59]) wird der Besitz unterbrochen, wenn Jemand gewaltsamerweise aus dem Besitz vertrieben, oder ihm eine Sache entrissen wird; welchen Falls nicht blos in Bezug auf Den [60]), der sie entrissen hat, der Besitz unterbrochen wird, sondern in Bezug

57) S. Unterholzner Thl. I. S. 248. Anm. 258.

58) Unterholzner Thl. II. S. 220. Anm. 666. Ich ziehe das *id est* der Florentina vor.

59) D. h. es versteht sich von selbst, Unterholzner Thl. I. S. 462. Anm. 451.

60) *Adversus* in dieser Bedeutung mit Unterholzner Thl. I. S. 462. Anm. 453. macht Bynkershoek's *Obs. IV.* 25. *no.* 8. Emendation unnöthig.

auf Alle. Uebrigens ist es in diesem Falle einerlei, ob der den Besitz Unterbrechende Eigenthümer ist, oder nicht, und ebensowenig ob Jemand Etwas als Sein besitzt, oder aus einem bereichernden Grunde.

6. ULP. lib. XI. *ad Ed.* — Bei Ersitzungen rechnet man nicht von Augenblick zu Augenblick, sondern den letzten Tag für einen ganzen[61]).

7. Idem lib. XXVII. *ad Sabin.* — Wer daher um Mitternacht des ersten Januars zu besitzen angefangen hat, der erfüllt die Ersitzung um Mitternacht des [folgenden] letzten Decembers[61]).

8. PAUL. lib. XII. *ad Ed.* — Labeo und Neratius haben zum Gutachten ertheilt, es könne Das ersessen werden, was die Sclaven Sondergutsweise erlangt haben, weil die Herren dies auch ohne es zu wissen ersitzen. Dasselbe sagt Julianus. §. 1. Wer aber im eigenen Namen nicht ersitzen kann, der kann, wie Pedius schreibt, auch durch seinen Sclaven nicht erwerben.

9. GAJ. lib. IV. *ad Ed. prov.* — Der Ersitzung unterliegen namentlich körperliche Gegenstände[62]), mit Ausnahme der heiligen, der geweihten und der öffentlichen des Römischen Volks und der Städte, sowie freier Menschen.

10. ULP. lib. XVI. *ad Ed.* — Wenn eine fremde Sache im guten Glauben gekauft worden ist, so frägt es sich, ob dazu, dass die Ersitzung anhebe, [blos] das Vorhandensein des guten Glaubens zu Anfang des Kaufes, oder [auch] der Uebergabe erforderlich sei? — Hier überwog des Sabinus und Cassius Ansicht, die auf den Zeitpunkt der Uebergabe [auch][63]) Rücksicht genommen wissen wollten. §. 1. Es ist bei Uns Rechtens, dass Dienstbarkeiten für sich allein nirgends durch lange Zeit ersessen werden können; mit Gebäuden zusammen können sie es[64]). §. 2. Scaevola schreibt im elften Buche seiner *Quaestionen*, Marcellus sei der Ansicht gewesen, dass, wenn ein Rind bei dem Diebe tragend geworden, und bei dessen Erben geworfen habe, das vom Erben verkaufte Rind nicht ersessen werden könne, eben so wenig, sagt er, wie das Kind einer Sclavin. Scaevola schreibt aber, seiner

61) S. Unterholzner Theil. I. S. 303. S. auch J. Conr. Rücker *de civ. et nat. tempor. comput. cap.* 2.

62) Unterholzner Thl. II. S. 134. Anm. 614.

63) S. Glück VIII. S. 338. Unterholzner S. 414. Anm. 413. Der Streit war nemlich darüber: ob ausserdem, d. h. ausser auf die Zeit des Kaufs, auch auf die des wirklichen Besitzanfangs durch Uebergabe zu sehen sei.

64) Das Beste über diese Stelle sagt wohl Unterholzner Thl. II. S. 148. ff. Ich lese *nusquam*.

Meinung nach könne er das Junge ersitzen; denn das Junge ist kein Theil des gestohlenen Gegenstandes. Wäre es ein solcher, so konnte es ja auch nicht, wenn es bei einem Besitzer guten Glaubens geboren worden, ersessen werden[65].

11. PAUL. lib. XIX. *ad Ed.* — Weder der Sclave selbst, der in feindlicher Gewalt ist, noch der Herr besitzt durch ihn.

12. IDEM lib. XXI. *ad Ed.* — Wenn du wissentlich von Dem kaufst, dem der Prätor verboten hat, Etwas zu veräussern, so kannst du nicht ersitzen.

13. IDEM lib. V. *ad Plaut.* — Eine zum Pfande empfangene Sache kann man nicht ersitzen, weil man sie als einem Andern gehörig besitzt. §. 1. Wer von einem Wahnsinnigen im guten Glauben kauft, der, ist entschieden worden, kann ersitzen. Wenn ich dir aufgetragen habe, ein Landgut zu kaufen, so ersitzest du dasselbe, wenn es dir aus diesem Grunde übergeben worden ist, durch langen Besitz, obschon es scheinen könnte, dass du es nicht als dein eigen besitzest, indem nichts darauf ankommt, weil du durch die Auftragsklage haftest.

14. IDEM lib. XIII. *ad Plaut.* — Dem Käufer ist die Zeit von Nutzen, welche hindurch der Verkäufer vor dem Verkauf besass; denn wenn der Verkäufer den Besitz nachher erlangt hat, so wird der Besitz dem Käufer nichts nützen. §. 1. In Bezug auf einen vermachten Gegenstand, ist der Vermächtnissinhaber durch die [stattfindende] Anknüpfung der Zeit, welche hindurch der Testator besass, gewissermaassen[66] als Erbe zu betrachten.

15. IDEM lib. XV. *ad Plaut.* — Wenn Derjenige, welcher als Käufer besass, vor der Vollendung der Ersitzung von den Feinden gefangen genommen worden ist, so ist es die Frage, ob seinem Erben die Ersitzung fortlaufe? — Denn die Ersitzung wird unterbrochen, und wenn sie selbst dem Zurückgekehrten nichts nutzt, wie sollte sie da dem Erben nutzen können? — Nein, es ist unbestreitbar[67], dass er noch bei seinen Lebzeiten den Besitz verloren habe, und daher nutzt ihm auch das Heimkehrrecht nicht dazu, dass angenommen werden könnte, er habe ersessen. Hat der Sclave

65) D. h. es würde einerlei sein, ob es bei einem Besitzer *b. f.* oder *m. f.* geboren worden, was man doch nicht zugeben kann. Unterholzner Thl. I. S. 224.

66) Weil er auch einen neuen Ersitzungsbesitz anfangen kann. Unterholzner Thl. I. S. 475. Anm. 472.

67) *Sed verum est etc.* Die Wendung ist hier etwas schwierig, aber doch jeden Falls verneinend, s. Unterholzner Thl. I. S. 485.

Dessen, der sich in feindlicher Gefangenschaft befindet, gekauft, so, sagt Julianus, bleibe die Ersitzung ausgesetzt; sei nemlich der Herr zurückgekehrt, so werde die Ersitzung als geschehen angenommen; wenn er daselbst gestorben, so sei es die Frage, ob [die Ersitzung] durch das Cornelische Gesetz nicht seinen Rechtsnachfolgern gebühre? — Marcellus [ist der Ansicht], es könne die Rechtserdichtung des Gesetzes richtiger verstanden werden, [als dass ein Zweifel übrig bleibe,] denn wie sollte der durch das Heimkehrrecht Zurückgekehrte mehr Recht haben können in Ansehung Dessen, was seine Sclaven gethan haben, als Dessen, was er durch sich selbst, oder einen Sclaven besass, als er in feindliche Gefangenschaft fiel? Auch ist die Erbschaft nur in einiger Beziehung als die Person vertretend angenommen worden; es habe also die Ersitzung für die Rechtsnachfolger nicht statt [68]. §. 1. Wenn ein Sclave,

68) Von Accursius bis auf den heutigen Tag ist die Auslegung und Vereinigung dieser Stelle mit den übrigen denselben Gegenstand behandelnden versucht worden, ohne dass man einen Schritt weiter gekommen ist, als vielleicht die Verfertiger der Basiliken waren. Andr. Alciat. *Paradox. l.* 6. *c.* 2. Anton. Augustin. *Emend. et Obs. I.* 3. Cujac. *Obs. XII.* 10. Pancirolus *Thes. var. lect. l. II. c.* 112. Ramos del Manzano *ad tit. de acqu. vel am. poss. Pars II. c. II.* (*T. M. VII.* 99.) de Retes *Opuscul. l. VI. c.* 11. (*T. M. VI.* 300.) Best. *ratio em. legg. c.* 22. Unterholzner Th. I. S. 421. 485 ff. haben alle mögliche Waffen der Interpretation angewendet, doch Wenige glauben sogar, dass ihrer Auslegung kein Zweifel entgegenstehe, und alle diese nur nach gewaltsamen Operationen mit der Lesart. Wie mangelhaft das Resultat Aller sei, davon wird sich Jeder, wer die genannten Interpreten prüft, überzeugen; sollte man meiner Versicherung nicht glauben, dass, wenn man Alle sorgsam gelesen, Alles verglichen, aus ihren Deductionen nur mit einer völligen Verwirrung der eigenen Ideen sich wieder herauswindet, so verweise ich auf Unterholzner, der gewiss selbst auch Alles geprüft hat und keinen Schritt vorwärts gerückt ist. Lassen wir daher alle Interpreten bei Seite gesetzt, und suchen aus der Quelle des Streits und des Zweifels selbst einen Weg zur Vereinigung. Das obige Gesetz (Paul.) behandelt mit *l.* 22. §. 3. *de Capt.* (Julian.), *l.* 44. §. 7. *de usurp.* u. *l.* 19. *ex quib. css. maj.* (Papin.), *l.* 12. §. 2. *de Capt.* (Tryphon.), *l.* 23. §. 1. *ex quib. css. maj.* (Ulpian.), u. *l.* 29. *de Capt.* (Paul.) gleiche und verwandte Materien, und ist es die Frage, wie des Marcell. Meinung in demselben zu verstehen sei. Es finden sich nun in allen Stellen folgende Fragen behandelt: I) *Qui per se possidebat, an captus ex postliminio reversus continuat possess. et usucapionem?* — Hierauf antworten: Papinian.: nein; Tryphon.: nein; Ulpian.: nein; Paul.: nein; Letzterer stellt dabei die Unterfrage auf, *an heredi procedat usucapio, defuncto illo apud hostes?* und beantwortet sie auch: nein; II) *Quod servus, domino capto, ex causa peculiari possidet, an usucapio domino*

den ich besass, entflohen ist, so wird, wenn er sich nicht als Freier benommen, angenommen, er werde von seinem

reverso vel mortuo heredi continuatur? — Hierauf antworten: Julian.: ja; Papin.: ja; Marcell. dissentirt; Tryphon. stimmt aber gegen ihn und tritt dem Julian. bei. In der zweiten Stelle, wo Julian. *referendo* erwähnt wird, sagt Paul. von ihm, in Bezug auf die *successores*, *dubitavi an?* — III) *Si non ex causa peculiari an domino captivo poss. et usucapio quaeritur?* — Papin.: nein. *An heredi mortuo domino?* Ders.: ja. Ich bemerke zu des Paul. ja auf die Frage II., dass in *l.* 15. Paul. offenbar den Julian. von *reb. peculiar.* reden lässt, wie Unterholzner S. 421 richtig bemerkt, worin ihm schon Retes vorangegangen ist. Nun entsteht aber die Hauptfrage; was meint denn Marcell. über diejenigen dieser Fragen, bei deren Gelegenheit seine Meinung mit angeführt wird? — Dieselbe spricht sich aus in *l.* 12. §. 2. *de Capt.*, worin Tryphon. zuerst auf die Frage I, nein, und Julian. auf Frage II, ja antwortet, *nihil interesse ipse possedisset an subjecta ei persona*, worauf Tryphon. fortfährt: *sed Juliani sententia sequenda est*; und in *l.* 15. (oben) hinter Julians Zweifel, in Bezug auf die *successores*, so: Marcell.: *posse plenius fictionem legis accipi. Quemadmodum enim postl. revers. plus jur. hab. potest in his, quae servi egerunt, quam his quae per se vel per servum possidebat, cum ad hostes pervenit? Nam heredit. in quibusdam vice personae fungi receptum est; ideoque in success. locum non hab. usucap.* — Dass Marcell. dissentirt, ist klar, aber — will er der *fictio legis* eine grössere Ausdehnung zugestehen, als die übrigen ICti? will er mithin sagen, auch die Frage I. müsse bejahet werden? oder will er Frage II. u. III. schlechterdings verneinen? — (Wie es möglich ist, aus dem Gesetze 15. herauszufinden, dass er beider Ansichten sei, was Unterholzner S. 486. als Resultat bringt, und wie Marcell. beides behaupten könnte, ohne die grösste Inconsequenz sich zu Schulden kommen zu lassen, und ohne die *fictio legis* zur wächsernen Nase zu machen, davon möchte ich mit Best sagen: *aut talpa sum, aut haec adversus cornibus pugnant;* ob die *fictio legis*, wie Unterholzner will — worin er dem Panciroł. beitritt — die *f. postliminii*, und nicht die *leg. Corneliae* sei, darauf kann auch nichts ankommen; im Gegentheil muss meines Erachtens letztere verstanden werden.) Es lässt sich nicht leugnen, dass für beide Meinungen Gründe vorhanden sind. Denn 1) spricht für die Bejahung, und also für das Extendiren der Julian'schen Ansicht *a*) das wenigstens Unbestimmte der Marcell'schen Meinung in *l.* 12. §. 2. *de Capt.; b*) scheint es am natürlichsten, die Anfangsworte der Marcell'schen Meinung so zu verstehen, das Gesetz erlaube, die Fiction noch weiter auszudehnen, und das ist der Hauptgrund. *c*) Die Vergleichung *quemadmodum etc.* ist diesem Gedankengang entsprechend. *d*) Das, was dieser Meinung gleich ein schlechtes Vorurtheil bereitet, nemlich die von deren frühern Vertheidigern unter den Interpreten geforderte Herauswerfung des *non* am Ende (was Alciat. u. Augustin. vertheidigen, Ersterer liest nach seinem Msppt. statt *locum non*, *novam*), liesse sich sogar entweder

Herrn besessen; dies ist jedoch nur dann der Fall, dafern er, wenn er ergriffen worden, nicht bereit ist, für seine Freiheit

so vermeiden, dass man entweder die Schlussworte von *ideo* an so übersetzte: „und darum haben die Rechtsnachfolger keine Ersitzung nothwendig;" oder wörtlich: „und darum braucht in Ansehung derselben keine [besondere] Ersitzung stattzuhaben," nemlich, weil die früher *per servum vivo domino* begonnene für die *successores* gilt, oder man könnte die Alciatische Lesart *novam*, ohne *non* zu streichen, mit hineinbringen, wodurch dasselbe Resultat, nur noch deutlicher, herauskommt. — Allein es wird Niemandem das Mangelhafte dieser Auslegung, und was sich daran ausstellen lässt, entgehen, wieviel gezwungen und bei den Haaren herbeigezogen erklärt werden muss. Bei weitem mehr scheint mir für die andere Meinung zu sprechen, dass nemlich Marcell. nicht Das, was die Julian. leugnet, bejahe, sondern, dass er, was dieser bejahet, dass nemlich *quod servus usuceperit domino ab hostibus non reverso ad heredes pertinere*, verneine. Denn *a)* es ist ganz unwahrscheinlich, dass Marcell. in einer so folgereichen Frage sich allein dem Ansehen der grössten Rechtslehrer vor ihm und noch dazu *b)* so kurz widersetzt habe, ja ohne einmal der übereinstimmenden (wenigstens scheinbar, da uns der Zusammenhang völlig fehlt!) Meinung Labeo's *l.* 29. *de Capt.* zu gedenken. Liest man *l.* 12. §. 2. *de Capt.* im Zusammenhang rasch über, so ergiebt sich als unzweifelhaft, dass Marcell. dem Julian. nur darin widerspreche, *per personas juri domini captivi subjectas* (für die *successores*) *sub tempore impleri usucapionem*, nicht aber dem Eingange des Gesetzes, in Ansehung des *ipse possidens captivus!* Denn zuerst spricht in *l.* 12. §. 2. Tryphonin. von einer allgemeinen Regel wegen des *ipse possidens captivus*, darauf gedenkt er einer von Julian dazu gemachten Bemerkung wegen des *captivus per alium possidens*, rücksichtlich dessen es sich die *usucapio* anlangend umgekehrt verhalte, wie beim *ipse possidens;* jetzt folgen Marcell's Worte: *nihil interesse etc.*, und dann schliesst Tryphonin.: *Sed Juliani sententia sequenda est.* Also ist es klar, dass Marcell. nur dessen gemachter Ausnahme widerspreche! sonst könnte es ja nicht heissen *Juliani sententia*, sondern etwa *aliorum*, *veterum sententia. c)* Die Vergleichung *quemadmodum* passt zu diesem Sinn bei weitem besser, als zu dem nach der entgegengesetzten unter 1) behandelten Auslegung; „denn", sagt Marcell., „wie sollte man es denn rechtfertigen, dass der *reversus per servum* mehr Recht solle haben können, als *per se possidens? d)* das nach der andern Auslegung alles Zusammenhanges völlig ermangelnde *nam hereditatem in quibusdam*, lässt sich ganz natürlich hier für *sed* verstehen, wie es öfters gebraucht wird (Brisson §. *ult, h. v.)* oder für *etiam*, oder *plane;* ja, es wäre wohl die Conjectur nicht unzulässig, *pervenit? nam*, zu restituiren *pervenit? etiam.* Ein ähnlicher Fall, wo aus der Endsylbe *it* und einem folgenden sinnlosen *nam*, durch conjecturirtes *etiam* (mittels Gemination) Sinn hergestellt worden, ist *l*, 33. *ult. h. t.* Dass hinter *quibusdam*, *duntaxat* zu ergänzen sei, ist kein Streit. *e)* Nun passt auch völlig der verneinende Schluss, den

einen Rechtsstreit durchzuführen, denn wenn er zu einem Rechtsstreit bereit ist, so wird nicht angenommen, dass er

man nicht künstlich zum bejahenden zu machen braucht. — Es ist aber auch hier nicht zu übersehen, dass eine bedeutende Schwierigkeit übrigbleibt; würde diese siegreich widerlegt, so wäre wohl kein Zweifel an der bisherigen Interpretation mehr übrig, nemlich die Anfangsworte des Marcell. *posse plenius fictionem legis accipi*, die offenbar gegen Julian gerichtet sind, und allerdings mehr eine ausdehnende Bejahung Dessen aus dem Gesetz zu folgern scheinen, was Julian bezweifelt, als eine Verneinung. Schon Andere haben es auffallend gefunden (Unterholzner S. 421.), warum Julian in *l.* 15. zweifelnd spreche, da er sich doch *l.* 22. §. 3. *de Capt.* ganz bestimmt erkläre? „Sollte Paul., sagt Unterholzner, eine andere Stelle des Julian vor Augen gehabt haben?“ — Diese Schwierigkeit lässt sich doppelt lösen; entweder hat Paul. wirklich eine andere Stelle vor Augen gehabt, und dann wäre es die von Tryphonin. aufbewahrte Relation der Pauli'schen Ansicht, nach der *lectio Florent. Julian. scribit: credi suo tempore impleri usucap.* oder man kann geradezu behaupten, Julian habe nie gezweifelt, denn *dubitatur an*, heisst ja oft ebenso viel als *non dubitatur*, s. Noodt *ad leg. Aquil. cap.* 6. (*Op. T. I. p.* 126.) (und für diesen Fall liesse sich auch entweder das *credi* anders auslegen, oder man läse *heredi* mit der *Vulg.*). Berücksichtigt man nun, dass vorher mit überzeugenden Gründen dargethan worden, welcher Ansicht Marcell. gewesen sei, so folgt freilich hieraus, dass die beregten Anfangsworte damit im vollkommensten Widerspruche stehen, wenn sie heissen sollen, die *fictio leg.* könne noch ausgedehnter verstanden werden. Best will dem durch Verwandlung des *plenius* in *planius* abhelfen; allein dies möchte einerseits nicht viel Beifall finden, und andererseits wäre damit nichts gewonnen, weil *planius accipi* am Ende mit *plenius accipi* auf eins hinausläuft; es bleibt daher nichts übrig, als es so zu nehmen „es könne die *fictio leg.* richtiger verstanden werden“, nemlich: „als dass ein Zweifel übrig bleiben dürfe“; dieser Sinn des *plenius accipi* ist wenigstens in *abstracto* (man s. z. B. *l.* 15. §. 28. *de injur. etc.* wo von einer *plenior animadversio praetoris* die Rede ist) nicht wegzustreiten, und passt hier offenbar am besten, wenn sich schon Marcell. deutlicher hätte ausdrücken können, wenn er dies sagen wollte. — In freier Uebersetzung und *in extenso* würde die Stelle nun also Folgendes sagen: „— wenn er daselbst gestorben, so stehe es dahin, ob nicht die Ersitzung zufolge des Cornelischen Gesetzes an seine Erben falle. Marcellus hingegen sagt: Die richtige Erklärung der Fiction lasse gar keinen Zweifel darüber zu. Denn wie solle man es denn rechtfertigen, dass der durch das Heimkehrrecht Zurückgekehrte in Ansehung Dessen, was seine Sclaven gethan, mehr Rechte haben solle, als in Ansehung Dessen, was er selbst oder durch einen solchen besessen, ehe er gefangen werde? — Auch helfe es nichts, was die Erben angehe, die Erbschaft als die Person vertretend betrachten zu wollen, da dies nur in einzelnen Fällen eintrete; es habe also für die Rechtsnachfolger keine Ersitzung statt“.—

von seinem Herrn besessen werde, dem er sich als Gegner zu widersetzen anschickt. §. 2. Wer in gutem Glauben besitzend, den Besitz vor Vollendung der Ersitzung verloren, darauf erfahren hat, dass der Gegenstand einem Andern gehöre, und wiederum den Besitz erlangt, der wird nicht ersitzen, weil der Anfang seines zweiten Besitzes ein mangelhafter ist. §. 3. Wenn ein uns aus einem Testamente oder einer Stipulation gebührender Gegenstand uns übergeben wird, so muss auf unsere Ueberzeugung zu der Zeit Rücksicht genommen werden, wo die Uebergabe stattfindet, weil es als zulässig angenommen worden ist, dass auch eine dem Versprecher nicht gehörige Sache stipulirt werden könne.

16. JAVOLEN. lib. IV. *ex Plaut.* — Namens eines verpfändeten Sclaven muss die Klage auf Auslieferung nicht wider den Schuldner, sondern wider den Gläubiger gerichtet werden, weil der Verpfänder nur zur Ersitzung besitzt. In jeder andern Beziehung ist aber der Empfänger Besitzer, sodass also der Besitz des Pfandstellers angeknüpft werden [69]) kann.

17. MARCELL. lib. XVII. *Dig.* — Wenn ich, nach meinerseits aus Irrthum geschehener Einlassung auf eine Gemeingutstheilungsklage über Andern gehörige Langüter, wie wenn sie mir gehörten, und erfolgter Zuerkennung als Eigenthum zu besitzen angefangen habe, so kann ich durch Ablauf langer Zeit ersitzen.

18. MODESTIN. lib. V. *Regular.* — Obwohl Ersitzung wider den Fiscus nicht läuft, so kann dennoch Derjenige, wer aus einem erblosen Nachlass, bevor davon Anzeige geschehen, ein Grundstück gekauft hat, rechtlichermaassen durch langen Besitz ersitzen; dies ist so gesetzlich bestimmt worden.

19. JAVOLEN. lib. I. *Epist.* — Wenn du einen Sclaven [unter der Bestimmung] gekauft hast, dass, wenn eine Bedingung eingetreten wäre, der Kauf als ungeschehen betrachtet werden solle, und derselbe dir übergeben worden ist, darauf aber die Bedingung den Kauf wieder aufgelöst hat, so muss meiner Meinung nach die Zeit, welche über er beim Käufer gewesen, dem Verkäufer zugerechnet werden, weil der Ver-

Dass es endlich sonderbar sei, warum Paul. der schon früher verworfenen Meinung des Marcell. nicht auch gleich widerspreche, das lässt sich freilich nicht in Abrede stellen. Indessen giebt es solcher Anstösse mehr, die am Ende ihren Grund blos in der Gestalt finden, wie die Fragmente in den Digesten auf uns gekommen sind.

69) *Adici* = *adjici*, = *accedere*, s. Radulph. Forner. *Rer. quotid. l. II. c.* 1. (*T. O. II.* 160.), Cujac. *Obs. XI. c.* 11. *Basil.* ἀμέλει καὶ προστίθεται ἡ νομὴ αὐτοῦ, u. zu dies. Stelle Gul. Otto Reitz n. 24. (*T. M. V. p.* 52.)

kauf auf diese Art, ähnlich der Wandelung, rückgängig geworden ist, bei welcher ohne allen Zweifel die Zeit Dessen, der ihn zur Zurücknahme genöthigt, dem Verkäufer zugerechnet wird, weil dies eigentlich kein Verkauf genannt werden kann.

20. Idem lib. IV. *Epist.* — Der Besitz des Testators läuft für den Erben dann fort, wenn Niemand in der Zwischenzeit besessen hat.

21. Idem lib. VI. *Epist.* — Ich habe Demjenigen, wider den ich ein Landgut, wenn ich den Besitz als Erbe längere Zeit über fortgesetzt hätte, ersessen haben würde, dasselbe verpachtet; ich frage, ob du die Verpachtung von Gültigkeit hältst; wenn aber nicht, glaubst du, dass die Ersitzung des Landgutes nichtsdestoweniger fortdauere? Ich frage ferner, was du über die vorgedachten Umstände dann glaubst, wenn ich ihm das Landgut verkauft habe? — Antwort: wenn Derjenige, der als Erbe ein Landgut besass, dasselbe an den Eigenthümer verpachtet hat, so ist die Verpachtung von gar keiner Gültigkeit, weil der Eigenthümer seine eigene Sache gepachtet hat; daraus folgt, dass der Verpächter auch den Besitz nicht behält; mithin wird auch die Verjährung lange Zeit nicht fortdauern. Vom Verkauf gilt ganz Dasselbe, was vom Verpacht, nemlich dass ein Kauf an einer eigenen Sache nicht statthaben könne.

22. Idem lib. VII. *Epist.* — Erbe und Erbschaft sind zwar zwei verschiedene Benennungen, beide vertreten aber die Stelle einer Person.

23. Idem lib. IX. *Epist.* — Wer ein Haus gekauft hat, der besitzt meiner Ansicht zufolge nichts weiter als das Haus selbst; wollte man annehmen, er besitze die einzelnen Gegenstände [woraus es besteht], so wird er das Haus selbst nicht besitzen. Denn wenn die einzelnen Gegenstände, woraus das Haus besteht, von einander abgesondert werden, so fällt der Begriff der Gesammtheit des Hauses weg; hierzu kommt [70]), dass, wenn Jemand behaupten wollte, er besitze die einzelnen Gegenstände, nothwendigerweise daraus folgen würde, dass er auch behaupten müsse, es finde für den Besitz des über der Erde befindlichen wirklichen Gebaueten die für bewegliche Sachen vorgeschriebene Zeit statt, den Grund und Boden ersitze er aber erst nach längerer Zeit; dies wäre aber ganz widersinnig und dem bürgerlichen Rechte geradezu entgegen, dass eine und dieselbe Sache in verschiedenen Zeiträumen ersessen werde, indem ein Haus aus zwei Theilen besteht, dem

70) *Accedit*, s. Unterholzner Thl. I. S. 164. Anm. 163. Savigny S. 226. Anm. (2.)

Grund und Boden, und dem, was darauf gebaut ist, und der gesammte Inbegriff beider durch den die für unbewegliche Gegenstände bestimmte Zeit über dauernden Besitz das Eigenthum ändert [71]). §. 1. Wenn aber eine Säule entwährt worden ist, so kannst du, meiner Ansicht zufolge, wider den Verkäufer rechtlichermaassen Klage erheben, und auf diese Weise Schadloshaltung erlangen. §. 2. Wenn aber ein Haus niedergerissen worden ist, so müssen die beweglichen Gegenstände von Neuem in Besitz genommen werden, damit sie binnen der für die Ersitzung beweglicher Gegenstände bestimmten Zeit ersessen werden, und man kann sich der Zeit, welche hindurch sie im Gebäude steckten, dazu rechtlichermaassen nicht bedienen; denn ebensowenig du dieselben allein und getrennt vom Gebäude besessen hast, sind sie auch nicht einzeln für sich und getrennt, da sie mit dem Gebäude zusammengehangen haben, bei dir gewesen, wenn dasselbe niedergerissen worden, welches selbst Dinge dieser Art enthielt [72]); denn es kann keinen Falls als zulässig angenommen werden, dass dieselbe Sache als eine unbewegliche und eine bewegliche besessen worden sei.

24. POMPON. lib. XXIV. *ad Quint. Muc.* — Wo ein Gesetz die Ersitzung verbietet, nützt dem Besitzer der gute Glaube nichts. §. 1. Zuweilen läuft die Ersitzung dem Erben fort, wenn sie auch vom Erblasser gar nicht angefangen worden ist, z. B. wenn dem nicht aus der Person, sondern aus der Sache entgegenstehenden [Besitz-]mangel abgeholfen worden ist, etwa also eine dem Fiscus gehörige Sache, oder eine gestohlene, oder gewaltsam in Besitz genommene dies zu sein aufgehört hat.

25. LICIN. RUFIN. lib. I. *Regular.* — Ohne Besitz kann keine Ersitzung stattfinden.

26. ULP. lib. XXIX. *ad Sabin.* — Was sich über dem Grund und Boden darauf gebaut befindet, kann ohne letztern durch lange Zeit nicht ersessen werden.

27. IDEM lib. XXXI. *ad Sabin.* — Celsus sagt im vierunddreissigsten Buche, es seien Diejenigen im Irrthum,

71) Die Schlussworte ebenfalls nach Savigny a. a. O.

72) Einen andern als obigen Sinn bringe ich aus dem jeden Falls corrumpirten Satz: *nam quemadmod. eas solas et separ. ab aedif. non possedisti, sic nec penes te singulae aut separ. fuerunt et cohaerentibus his in aedif., depositis aedibus, quae hoc quoque ipsum possident*, nicht heraus; das *et* wird wohl überflüssig sein, ist (wie in unserm Text) auch in vielen Ausgaben in Klammern, und fehlt im Mscrpt. Rehd. (Gött. C. J. Ausgabe); Hal. schiebt vor *depos. nec* ein; wie Unterholzner Th. I. 165. nach seiner Abtheilung die Stelle versteht, ist mir unverständlich.

die da glaubten, dass jedweder die Sache, an der er den Besitz im guten Glauben erlangt habe, als sein ersitzen könne, ohne dass darauf etwas ankomme, ob er sie gekauft habe, oder nicht, oder ob sie ihm geschenkt worden sei, oder nicht, sobald er nur glaube, dass das Eine oder das Andere geschehen sei, weil weder die Ersitzung als Vermächtniss, noch als Geschenkt, noch als Mitgift gelte, wenn keine Schenkung, keine Mitgift, oder kein Vermächtniss erfolgt sei. Dasselbe gilt von der Streitwürderung, sodass er nicht ersitzen könne, wenn er sich nicht derselben wirklich unterworfen habe.

28. POMPON. lib. XVII. *ad Sabin.* — Wenn dem Slaven eines Wahnsinnigen oder Kindes eine Sache übergeben worden ist, so können diese Personen, wie bekannt, durch ihn ersitzen [73]).

29. IDEM lib. XXII. *ad Sabin.* — Während ich allein Erbe war, aber glaubte, du seiest auch zur Hälfte Erbe, habe ich die Erbschaftssachen zur Hälfte übergeben; hier spricht mehr dafür, dass du dieselben nicht ersitzen könnest, weil Dasjenige auch nicht als Erbgut ersessen werden kann, was wider den Erben ersessen worden ist, und du gar keinen andern Grund des Besitzes hast; dies gilt jedoch nur dann so, wenn es nicht in Folge eines Vergleiches geschehen ist. Dasselbe lassen wir gelten, wenn du auch glaubst, du seiest Erbe, denn hier wird dir auch der Besitz des wahren Erben entgegenstehn [74]).

30. IDEM lib. XXX. *ad Sabin.* — Ob eine Vermischung [verschiedener] Gegenstände die vorangegangene Ersitzung eines jeden [einzelnen] unterbreche, ist die Frage. Es giebt drei Arten von Körpern, erstens solche, die aus einem Ganzen bestehen, griechisch ἡνωμένον (einheitig), wie ein Sclave, ein Balken, ein Stein und dergleichen mehr; zweitens solche, die aus zusammengesetzten, d. h. aus mehreren aneinanderhängenden bestehen, *συνημμένον* (zusammengesetzt) genannt, wie ein Haus, ein Schiff, ein Schrank; drittens solche, die aus verschiedenen [einzelnen] bestehen, wie mehrere, nicht von einander für sich bestehende, sondern unter einem Namen begriffene Körper, z. B. ein Volk, eine Legion, eine Heerde. Die erste Art kann rücksichtlich der Ersitzung zu keinen Fragen weiter Veranlassung geben, wohl aber die zweite und die dritte. §. 1. Labeo schreibt in den Büchern seiner *Briefe*, dass, wenn Derjenige, dem zur Ersitzung von Dachziegeln oder Säulen [nur noch] zehn Tage fehlten, dieselben in ein

73) *Ex peculiari causa*, s. Unterholzner Thl. I. S. 418. Anm. 418.

74) Unterholzner, Thl. I. S. 372. Anm. 371.

Gebäude versetzt hat, er sie nichtsdestoweniger ersitzen werde, sobald er das Gebäude besessen habe. Wie nun bei denen, die nicht in unbeweglichen Sachen angebracht werden, sondern bewegliche bleiben, wie ein Juwel in einem Ringe? — Hier ist es keinem Zweifel unterworfen, dass sowohl Gold als Juwel [als eine Sache für sich] besessen und ersessen werde, da beides ein Ganzes bleibe 75). §. 2. Ueber die dritte Art von Körpern ist ebenfalls zu untersuchen; die ganze Heerde [z. B.] kann nicht so ersessen werden, wie einzelne Gegenstände, aber auch nicht wie zusammenhängende; wie ist es also nun? Wenn auch ihre Natur von der Art ist, dass sie durch Hinzukommen neuer Körper dieselbe bleibt, so findet doch an der ganzen Heerde durchaus keine Ersitzung statt, sondern wie die einzelnen Thiere besessen werden, so werden sie auch ersessen, und es wird dadurch, dass etwas gekauft und zur Heerde gethan worden ist, um sie zu vermehren, deshalb der Grund des Besitzes nicht verändert, sodass, wenn die übrige Heerde mein Eigenthum ist, es auch das einzelne Schaaf sei, sondern sie werden jedes seinen eigenen Grund des Besitzes haben, sodass, wenn gestohlene darunter sind, sie zwar zur Heerde gehören, aber doch nicht ersessen werden.

31. PAUL. lib. XXXII. *ad Sabin.* — Ein Rechtsirrthum ist bei Ersitzungen dem Besitzer von keinem Vortheil, und darum sagt Proculus, dass, wenn der Vormund zu Anfang beim Verkauf aus Irrthum dem Unmündigen seine Ermächtigung ertheilt habe, dennoch keine Ersitzung stattfinden könne, wenn auch schon lange Zeit nach dem Verkauf verflossen sei, weil ein Rechtsirrthum vorhanden ist. §. 1. Bei den Ersitzungen beweglicher Sachen wird die Zeit fortlaufend gezählt. §. 2. Der Sclave besitzt nichts, wenn er sich auch [factisch] in der Freiheit befindet, noch durch ihn ein Anderer; wenn er aber im Namen eines Andern, während er sich in der Freiheit befand, den Besitz erlangt hat, so wird er ihn für Den erwerben, in dessen Namen er erlangt worden ist. §. 3. Wenn mein Sclave oder mein Sohn, im Namen seines Sondergutes, oder in meinem Namen etwas innehat, sodass ich durch ihn besitze, ohne darum zu wissen, oder auch ersitze, und jener wahnsinnig wird, so muss, solange die Sache in demselben Verhältniss bleibt, ebensowohl angenommen wer-

75) *Cum utrumque maneat integrum*, s. Savigny a. a. O. S. 228 (2); über die bei weitem schwierigere und noch nicht gelöste Erklärung der *tegularum* und *columnarum* s. Savigny a. a. O. (3) und Unterholzner Thl. I. S. 167; über den Widerspruch der letzten Worte s. Unterholzner S. 172.

den, dass mir der Besitz verbleibe, als die Ersitzung fortlaufe, sowie dies uns ebenfalls durch sie zu Theil werden würde, wenn sie schlafen. Dasselbe gilt vom Pächter und Miethmann, durch die man besitzt. §. 4. Wenn Jemand den Besitz gewaltsamer, heimlicher oder bittweise erlangt hat, nachher aber wahnsinnig geworden ist, so dauert sowohl der Besitz als das Verhältniss in Betreff Dessen fort, was der Wahnsinnige bittweise besitzt, gleichwie man auch das Interdict Was gewaltsam oder heimlich Namens des Wahnsinnigen [als dessen Curator] rechtlichermaasen des Besitzes wegen erheben kann, den er vor Anfang seines Wahnsinnes selbst, oder nachher durch einen Andern erlangt hat. §. 5. Der leere Zwischenraum, der bis zum Erbschaftsantritt, oder nach demselben verstrichen ist, läuft zur Ersitzung für den Erben. §. 6. Wenn der Erblasser Etwas gekauft hat, der Erbe aber in dem Glauben steht, er habe auf den Grund einer Schenkung besessen, so, sagt Julianus, werde er ersitzen.

32. POMPON. lib. XXXII. *ad Sabin.* — Wenn der Dieb die gestohlene Sache vom Eigenthümer gekauft und als übergebene gehabt hat, so hört er auf, dieselbe als gestohlene zu besitzen, und fängt an, sie als sein zu besitzen. §. 1. Wenn Jemand in dem Glauben steht, es sei ihm durch die Gesetze verboten, Das zu ersitzen, was er besitzt, so muss man dennoch als Regel annehmen, dass ihm, wenn er auch irre, die Ersitzung nicht laufe, entweder, weil er nicht im guten Glauben zu besitzen scheine, oder weil die Ersitzung dem rechtlich Irrenden nicht läuft. §. 2. Einen unbestimmten Theil kann Niemand besitzen; wenn sich daher Mehrere auf einem Landgute befinden, die nicht wissen, den wievielsten Theil jeder von ihnen besitzt, so schreibt Labeo, besitze keiner von ihnen, allein dies ist eine blosse Spitzfindigkeit[76]).

33. JULIAN. lib. XLIV. *Dig.* — Nicht blos die Käufer guten Glaubens, sondern auch Alle, die aus einem solchen Grunde besitzen, der die Ersitzung in der Regel zur Folge hat, machen das Kind einer gestohlenen Sclavin sich zu eigen; und dies ist meines Erachtens mit vollem Rechtsgrunde eingeführt worden, denn aus demselben Grunde Jemand eine Sclavin ersitzen würde, wenn nicht das Zwölftafelgesetz oder das Atinische Gesetz entgegenstände, muss er nothwendigerweise auch das Kind erwerben, wenn es bei ihm zu einer Zeit empfangen und geboren worden ist, wo er noch nicht wusste, dass seine Mutter gestohlen sei. §. 1. Die allgemeine Regel, es könne sich Niemand den Grund seines Besitzes selbst än-

76) So ist die Stellung der *mera subtilitas* zu verstehen, s. Savigny a. a. O. S. 220. Anm. (4).

dern, ist allemal dann wahr, wenn Jemand weiss, dass er nicht im guten Glauben besitze, und sein Besitz nur auf einen [unerlaubten] Gewinn abzweckt; und dies kann damit erwiesen werden: wenn Jemand wissentlich von dem Nichteigenthümer ein Landgut gekauft hat, so wird er es als Besitzer besitzen, hat er es aber vom Eigenthümer gekauft, so wird er anfangen, es als Käufer zu besitzen, und also nicht angenommen, er verändere sich den Grund seines Besitzes selbst. Dasselbe wird Rechtens sein, wenn er vom Nichteigenthümer gekauft hat, in dem Glauben, er sei der Eigenthümer. So wird ferner Derjenige, wer vom Eigenthümer zum Erben eingesetzt worden, oder seinen Nachlassbesitz erhalten hat, anfangen, das Landgut als Erbe zu besitzen. Ausserdem wird er auch dann, wenn er eine rechtmässige Ursache zu dem Glauben gehabt hat, er sei des Eigenthümers Erbe oder Nachlassbesitzer geworden, das Landgut als Erbe besitzen, ohne dass man annehmen könnte, er verändere den Grund seines Besitzes. Da nun dies als von der Person Dessen gültig angenommen worden, der den Besitz [wirklich schon gehabt] hat, um wie vielmehr muss es nicht vom Pächter zugelassen werden, der weder bei Lebzeiten noch nach dem Ableben des Eigenthümers irgend einen Besitz gehabt hat? — Hat daher der Pächter nach Ableben des Eigenthümers das Landgut von Dem gekauft, der sich für dessen Erben oder Nachlassbesitzer hielt, so wird er anfangen als Käufer zu besitzen. §. 2. Wenn der Eigenthümer eines Landgutes kommende Menschen für Bewaffnete gehalten hat[77]) und davongelaufen ist, so wird angenommen, er sei mit Gewalt aus dem Besitz getrieben worden, wenn auch keiner von jenen das Landgut betreten hat; nichtsdestoweniger wird aber dieses Grundstück, auch bevor es in des Eigenthümers Gewalt zurückgekehrt ist, vom Besitzer im guten Glauben ersessen, weil das Plautische und Julische Gesetz nur Das durch langen Besitz zu ersitzen verbot, was gewaltsam ergriffen worden, nicht auch [die Ersitzung] Dessen, woraus Jemand mit Gewalt vertrieben worden ist. §. 3. Wenn mir Titius, von dem ich ein Landgut klagend fodern wollte, den Besitz abgetreten hat, so habe ich einen rechtmässigen Grund für die Ersitzung. Auch

77) *Extimuerit* liest Savigny S. 308. (1) statt *existimaverit*, nach Cujac. *Opp. T. I. p.* 964, weil *venientes armatos existimaverit*, keine richtige Construction gäbe; aber warum denn nicht? *si dominus fundi homines venientes existimaverit esse armatos*, ist ja eine ganz richtige Construction. Ich habe späterhin gefunden, dass schon J. Conrad Rücker *de civ. et nat. comput. etc. cap.* 2. ebenso die Verbesserung des Cujac. verwirft (*venientes, sc. qui veniebant*).

dann, wenn mir Derjenige, von dem ich ein Landgut in Folge vorangegangener Stipulation klagend fodern wollte, zur Entrichtung seiner Schuld, den Besitz abgetreten hat, wird er dadurch selbst bewirken, dass ich das Landgut durch lange Zeit ersitze. §. 4. Wer eine Sache verpfändet, ersitzt sie, so lange dieselbe sich beim Gläubiger befindet; wenn der Gläubiger den Besitz derselben einem Andern übergeben hat, so wird die Ersitzung unterbrochen werden, und jener steht, was die Ersitzung anlangt, Demjenigen gleich, der etwas niedergelegt oder verliehen hat; denn es ist klar, dass Beide zu ersitzen aufhören, wenn die verliehene oder niedergelegte Sache einem Andern von Dem übergeben worden ist, der sie geliehen oder niedergelegt empfangen hat. Wenn freilich der Gläubiger durch blosses Uebereinkommen eine Hypothek contrahirt hat, so wird der Schuldner in der Ersitzung fortfahren. §. 5. Wenn ich deine eigne Sache, die ich im guten Glauben besass, dir ohne dein Wissen, dass sie dein sei, zum Unterpfande gab, so höre ich auf, zu ersitzen, weil von Niemand angenommen wird, dass er ein Pfandrecht an einer ihm gehörigen Sache erwerben könne. Ist hingegen das Pfandverhältniss durch blosses Uebereinkommen contrahirt worden, so werde ich nichtsdestoweniger ersitzen, weil auch auf diese Weise ein Pfand nicht als wirklich contrahirt betrachtet wird[78]). §. 6. Wenn ein Sclave des Gläubigers eine verpfändete Sache gestohlen hat, welche der Gläubiger besass, so wird die Ersitzung des Schuldners nicht unterbrochen, weil der Sclave seinen Herrn nicht um den Besitz bringt. Auch wenn ein Sclave des Schuldners sie entwendet hat, dauert die Ersitzung für den Schuldner fort, obgleich der Gläubiger zu besitzen aufhört, ebenso, wie wenn der Gläubiger sie dem Schuldner übergeben hätte; denn soviel die Ersitzungen anlangt, können die Sklaven durch Entwendung von Gegenständen die Lage ihrer Herren nicht schlechter machen. Noch mehr spricht dann für diese Behauptung, wenn, während der Schuldner bittweise besitzt, sein Sclave die Sache gestohlen hat. Die Pacht gewährt auch[79]) dasselbe, wie wenn sich die Sache beim Gläubiger befindet; denn der Gläubiger besitzt in diesem Fall. Auch aber wenn beides im Mitte liegt, bittweises Ersuchen und Pacht, wird der Gläubiger als Besitzer betrachtet, und das bittweise Ersuchen wird nicht zu dem Ende gethan, dass der Schuldner den Besitz be-

78) S. Savigny a. a. O. S. 252. (2).

79) *Nam* (s. Anmerk. zu *l.* 15. *pr. h. t.*). Man mag hier die Lesart der *Vulgata* annehmen, oder nicht, der Sinn der Verbindung bleibt derselbe; ja sogar, wenn ein Verbindungswort ganz fehlt.

halten solle, sondern, dass ihm erlaubt sei, die Sache behalten zu dürfen.

34. ALFEN. VAR. lib. I. *Dig. a Paul. epit.* — Wenn ein Sclave ohne Wissen seines Herrn eine Sondergutssache verkauft hat, so kann der Käufer sie ersitzen.

35. JULIAN. lib. III. *ad Ursej. Fer.* — Wenn ein Sclave, an dem der Niessbrauch vermacht worden, den der Erbe niemals besessen, gestohlen worden ist, so ist es die Frage, ob er ersessen werden könne, da der Erbe die Diebstahlsklage nicht habe? Sabinus hat geantwortet, es finde keine Ersitzung an der Sache statt, daran wegen Diebstahls Klage erhoben werden könne; klagen aber könne Derjenige wegen Diebstahls, dem der Niessbrauch zustehe. Dies ist so zu verstehen, dass der Niessbraucher Genuss und Gebrauch ziehen könne [80]), denn sonst würde der Sclave nicht zum Gegenstande der Klage gemacht werden können [81]); wenn aber der Sclave dem bereits sich im Niessbrauch Befindenden entführt worden wäre, so wird er nicht blos selbst, sondern auch der Erbe die Diebstahlsklage erheben können.

36. GAJ. lib. II. *Rer. quotid.* — Es kann sich auf mehrfache Weise zutragen, dass Jemand, aus Irrthum veranlasst, eine fremde Sache als ihm angehörig verkauft oder verschenkt, und deshalb dieselbe vom Besitzer im guten Glauben ersessen werden kann; z. B. wenn der Erbe eine dem Erblasser geliehene oder verpachtete, oder bei ihm niedergelegte Sache in dem Glauben, sie sei ein Erbschaftsstück, veräussert hat. §. 1. Ingleichen wenn Jemand, durch irgend ein Dafürhalten veranlasst, geglaubt hat, es gebühre ihm eine Erbschaft, die ihm nicht gehört, und eine Erbschaftssache veräussert hat, oder wenn Der, dem der Niessbrauch an einer Sclavin gebührt, deren Kind, in dem Glauben, es gehöre ihm, wie auch die Jungen des Viehes dem Niessbraucher gehören, veräussert hat;

37. Idem lib. II. *Inst.* — so begeht er keinen Diebstahl; denn ein Diebstahl kann ohne die Absicht zu Stehlen nicht begangen werden. §. 1. Auch an einem fremden Landgute kann Jemand den Besitz ohne Gewaltthätigkeit erlangen, wenn derselbe entweder durch Nachlässigkeit des Eigenthümers unbesetzt, oder der Eigenthümer ohne Nachfolger gestorben, oder lange Zeit über abwesend gewesen ist.

38. Idem lib. II. *Rer. quotid.* — Deshalb kann er zwar selbst nicht ersitzen, weil er weiss, dass er ein frem-

80) *Possit*, man kann dies entweder so wie obsteht übersetzen, oder man lese *potuerit*. (Unterholzner Thl. I. S. 217. Anm. 215.); es ist von der rechtlichen Möglichkeit die Rede.

81) *Aliter homo non in eam causa (m) perduceretur*, Unterholzner a. a. O.

des [Landgut] besitzt, auch deswegen im schlechten Glauben besitzt; hat er dasselbe aber einem Andern im guten Glauben Annehmenden übergeben, so wird dieser es ersitzen können, weil er es weder als gewaltsam in Besitz genommen, noch als gestohlen besitzt. Denn die Meinung einiger Alten, dass auch an Grund und Boden Diebstahl stattfinden könne, ist längst verworfen.

39. MARCIAN. lib. III. *Inst.* — Wenn der Grund und Boden nicht ersessen werden kann, so wird auch das darauf Gebauete nicht ersessen werden können.

40. NERATIUS lib. V. *Regular.* — Der vom Erblasser angefangene Besitz kann auch, wie gesetzlich bestimmt worden, vor dem Erbschaftsantritt erfüllt werden.

41. Idem lib. VII. *Membran.* — Wenn mein Geschäftsbesorger eine mir gestohlene Sache wiederergriffen hat, so muss, obwohl es eine längst abgemachte Sache ist, dass man den Besitz durch einen Geschäftsbesorger erwerben könne, dennoch angenommen werden, dass dieselbe nichtsdestomehr in meine Gewalt zurückgekehrt sei, und ersessen werden könne, weil es verfänglich ist, das Gegentheil stattfinden zu lassen.

42. PAPIN. lib. III. *Quaest.* — Wenn ein Ehemann ein Mitgiftsgrundstück verkauft hat, so gilt der Verkauf nichts, es mag der Käufer gewusst haben, dass es zur Mitgift gehöre, oder nicht; ist jedoch die Frau nachher in stehender Ehe gestorben, und die ganze Mitgift dem Manne zugefallen, so wird der Verkauf nachher bestätigt. Dasselbe ist Rechtens, wenn der Verkäufer einer gestohlenen Sache nachher Erbe des Eigenthümers geworden ist.

43. Idem lib. XXII. *Quaest.* — Der Erbe Dessen, der eine Sache im guten Glauben gekauft hat, wird, wenn er weiss, dass sie einem Andern gehöre, dieselbe nicht ersitzen, sobald ihm der Besitz selbst übergeben worden ist. An der Fortsetzung [des vom Erblasser bereits angefangenen Besitzes] wird er aber als Erbe durch seine Wissenschaft nicht verhindert. §. 1. Dass der Vater nichts ersitzen wird, was der Sohn gekauft hat, sobald er oder der Sohn [die Sache als eine fremde] kennt, ist eine bekannte Sache.

44. Idem lib. XXIII. *Quaest.* — Aus einem rechtmässigen Irrthum veranlasst habe ich den Titius für meinen Sohn und in meiner Gewalt stehend gehalten, indem eine zu Recht nicht beständige Adrogation in Mitte lag. Dieser erwirbt, meiner Ansicht nach, aus meinem Vermögen für mich nichts; denn von ihm ist das nicht verordnet, was von einem freien Menschen, der mir im guten Glauben dient, angenommen worden ist; denn hier war das öffentliche Beste dabei betheiligt, dass diese Verordnung geschah, wegen des so häufigen und tägli-

chen Ankaufs der Sclaven; denn oft kauft man freie Menschen, ohne es zu wissen; nicht so leicht und häufig ist aber die Annahme an Kindes statt und Adrogation von Kindern. §. 1. Es ist bekannt, dass, wenn du mir wissentlich eine fremde Sache verkaufest, jedoch erst zu der Zeit übergiebst, wo der Eigenthümer es genehmigt, der Zeitpunkt der Uebergabe zu berücksichtigen sei, und die Sache mir gehörig werde. §. 2. Wenn auch, soweit es die Ersitzung angeht, man darüber einig ist, dass auf den Anfang des Besitzes, nicht aber des Contractes zu sehen sei, so tritt doch zuweilen der Fall ein, dass man nicht den Anfang des gegenwärtigen Besitzes, sondern einen älteren Grund der Uebergabe, der auf gutem Glauben beruhete, berücksichtigen muss, z. B. rücksichtlich des Kindes der Sclavin, die man im guten Glauben zu besitzen angefangen; denn das Kind wird keineswegs darum nicht ersessen werden, wenn man, bevor es geboren worden, seine Mutter als eine fremde [Sclavin] erkannt hat. Dasselbe gilt von einem durch das Heimkehrrecht zurückgekehrten Sclaven. §. 3. Die Zeit vor dem Antritt der Erbschaft ist als zur Ersitzung gehörig bestimmt worden, es mag ein Erbschaftssclave etwas angeschafft, oder der Erblasser zu ersitzen angefangen haben; dies ist jedoch vermöge besondern Rechtens angenommen worden. §. 4. Ein Haussohn hatte eine fremde Sache gekauft, während er noch nicht wusste, dass er Hausvater geworden sei, und fing an dieselbe, nachdem sie ihm übergeben worden, zu ersitzen; warum soll er nicht ersitzen, da zu Anfang des Besitzes guter Glauben vorhanden war, wenn er auch irrigerweise sich für eine solche Person hielt, welche die ihr aus einem auf das Sondergut bezüglichen Grunde erworbene Sache nicht besitzen kann? — Dasselbe wird zu behaupten sein, wenn er in Folge einer wohlbegründeten Vermuthung in dem Glauben steht, es sei eine Sache als gekauft aus dem väterlichen Nachlasse an ihn gelangt. §. 5. Die eintretende Ersitzung als Käufer oder als Erbe [für den Verpfänder] ändert durchaus darin nichts, dass nicht die rechtliche Verfolgung des Pfandes unverkürzt aufrechterhalten werde; denn ebensowenig der Niessbrauch ersessen werden kann, wird auch die Rechtsverfolgung des Pfandes, die durch keine Theilnahme am Eigenthum entsteht, sondern durch das Uebereinkommen allein bestellt wird, durch die Ersitzung des Gegenstandes nicht aufgehoben. §. 6. Wer, nachdem er zu ersitzen angefangen, in Wahnsinn verfallen ist, von dem hat man wegen des daraus erwachsenden Nutzens angenommen [82]), dass er die Ersitzung aus jedem [Erwerbs]grunde

82) Unser Text hat mit Hal. *receptum*, was Cujac. billigt. Bynkershoek *Obs. VIII.* 25. will *relatum*.

erfülle, damit nicht die Geistesschwäche dem Vermögen Schaden bringe. §. 7. Wenn ein Sclave oder Sohn etwas kauft, während der Herr oder Vater in feindlicher Gefangenschaft verweilt, fängt er da auch an zu besitzen? — Besitzt er aus einem mit seinem Sondergute in Verbindung stehenden Grunde, so hebt die Ersitzung an, und es steht die Gefangenschaft des Herrn nicht im Wege, dessen Wissenschaft ja nicht einmal nöthig sein würde, wenn er im Staate wäre; hat er hingegen nicht aus einem mit seinem Sondergute in Verbindung stehenden Grunde erworben, so findet keine Ersizzung statt, und es wird auch keine Erwerbung als durch das Heimkehrrecht [bestätigt] angenommen, indem, ehe etwas als ersessen bezeichnet werden kann, es besessen worden sein muss; ist der Vater aber daselbst [in der Gefangenschaft] gestorben, so lässt sich sowohl behaupten, dass der Sohn besessen habe, als angenommen werden kann, dass er ersessen habe, weil die Zeit der Gefangenschaft von dem Tage an, wo er gefangen ward, unmittelbar sich an den Tod anschliesst [83]).

45. Idem lib. X. *Resp.* — Die Einrede langen Besitzes wird in der Regel zur Behauptung solcher Plätze, die nach Völkerrecht öffentliche sind [84]), nicht gestattet; dies kann [z. B.] der Fall sein, wenn Jemand, nachdem er ein Gebäude von Grund aus niedergerissen, was er auf der Küste erbaut, oder, wenn er dasselbe verlassen hatte, und eines Andern Gebäude nachher auf derselben Stelle aufgeführt worden, dem sich [der Stelle] Bemächtigenden die genannte Einrede entgegnen will [85]); oder wenn Jemand, weil er in der Abschweifung eines öffentlichen Flusses allein mehrere Jahre lang ge-

83) Eigentlich umgekehrt, der Tod schliesst sich an den Tag der Gefangenschaft an, d. h. der *dominus* wird schon *die captivitatis* für tod gerechnet. S. o. die Anm. zu *l.* 15. *pr.*

84) *loca juris gentium, publica;* Jens. *l. l. p.* 430. liest *jure* und streicht das Komma. Man kann sich auch mit dem letztern begnügen und *juris* behalten.

85) Diese Stelle ist sehr verdorben, s. Unterholzner I. Thl. S. 185. Anm. 179. Ich lese darin *aedificio* und *occupanti* mit Hal., und *dictam* mit Cujac. statt *datam* (dies liesse sich allenfalls wohl ebenso interpretiren?) Gar nicht übel ist des Jens. *l. l.* Vermuthung, dass hier ein griechischer *Genitiv. absolutus* vorhanden sei. Ueber die Vereinigung mit *l.* 7. *de divers. et t. exc.* s. Unterholzner a. a. O. Mir scheint jedoch die Cujacische Erklärung, der Labittus in der *Jurispr. rest.* von Wiel. p. 57. u. Noodt *Opp. T. II.* p. 29ª. folgt, sehr viel für sich zu haben, der *l.* 7. *de d. et t. exc.* vom noch stattfindenden Besitz versteht, indem dann zur Erklärung der obigen *l.* 45. das: *quod ita procedit,* wohl zu berücksichtigen ist.

fischt hat, einem Andern dasselbe Recht wehren will. §. 1. Nach des Herrn Tode fing ein Erbschaftssclave an, eine Sache Namens seines Sondergutes zu besitzen; der Anfang der Ersitzung wird mit dem Zeitpunkte des Erbschaftsantrittes beginnen [86]); denn wie sollte sonst etwas ersessen werden können, was der Erblasser vorher nicht besessen hatte? —

46. HERMOGEN. lib. V. *jur. Epit.* — Als gezahlt ersitzt Der, wer eine Sache wegen einer Schuld empfängt, und nicht blos Das, was ihm selbst geschuldet wird, sondern auch Alles und Jedes, was für eine Schuld gezahlt worden, kann unter diesem Titel ersessen werden.

47. PAUL. lib. III. *ad Nerat.* — Wenn ein Geschäftsbesorger, ohne mein Wissen, eine für mich gekaufte Sache in meinem Namen ergriffen hat, so ersitze ich sie nicht, wenn ich sie gleich besitze, weil nur in Betreff von solchen Gegenständen, die zum Sondergute gehören, angenommen worden ist, dass wir, ohne es zu wissen, ersitzen.

48. Idem lib. II. *Manual.* — Wenn ich in dem Glauben, dir zu schulden, übergebe, so erfolgt nur dann die Ersitzung, wenn du auch glaubst, dass du es zu fodern habest. Was Anderes ist es, wenn ich glaube, dir auf den Grund eines Kaufes zu haften, und dir deshalb übergebe; denn wenn hier kein Kauf [87]) vorangeht, hat die Ersitzung [von Seiten

86) Um diese Stelle mit *l.* 44. §. 3. *h. t.* zu vereinigen, schlägt Best (*l. l.* p. 319.) die sinnreiche Conjectur vor, in letzterer Stelle das zweifelhafte *comparat* (Flor.) mittels der Gemination in *compararat* zu verwandeln. Unterholzner Thl. I. S. 474. Anm. 470. nimmt dies nicht an, sondern will mit Cujac. *ad h. l.* die Sache durch das in *l.* 43. §. 3. erwähnte *jus singulare* lösen. Allein für Best's Emendation spricht sogar die vorhandene Lesart der Vulg. und Hal. *comparavit*, und selbst Geb. im Göttinger *C. J.* spricht davon, dass Taurelli *ex Cod. Flor. compaRAt* hätte ediren sollen; und für die Sache, d. h. die Wahrheit des daraus entspringenden Lehrsatzes die Schlussworte der *l.* 45. §. 1. Das, was Unterholzner hierauf erwidert, die Entgegenstellung des *sive defunctus usucapere coeperat* in *l.* 44. §. 3. kann ich aber gar nicht als solche anerkennen, denn es soll dies nur ein Gegensatz zum *servus* insofern sein, als hier die Alternative, ob der *defunctus ipse* gehandelt und zu ersitzen angefangen hat, ausgedrückt wird, d. h. es soll einerlei sein, ob *servus* oder *dominus vivo domino* zu usucapiren angefangen haben; da es nun in *l.* 45. §. 1. ausdrücklich heisst, *post mortem domini*, und die Schlussworte den schlagendsten Grund des Unterschieds geben, so kann ich gar keinen Widerspruch finden.

87) Man kann hier auch *actio* statt *emtio* behalten, und dann ist bei *actio* zu verstehen: weil natürlich dann keine *b. f. accipiendi*, vorhanden ist; so erkläre ich das *actio*, was Cujac. *ad Ulp. XXII.* in *auctio* verwandeln will: man braucht aber

des Andern] als Käufer nicht statt. Der Grund des Unterschiedes beruhet darin, dass bei andern Gründen [für die Uebergabe] auf die Zeit der Entrichtung Rücksicht genommen wird, und es einerlei ist, ob, wenn ich stipulire, ich weiss, dass der Gegenstand einem Andern gehöre, oder nicht; es genügt, dass ich glaube, er sei dir [88]) gehörig, wenn du ihn entrichtest. Beim Kauf aber wird sowohl die Zeit des Contractsabschlusses als die der Entrichtung berücksichtigt, und wer nicht kauft, kann nicht als Käufer ersitzen, noch als gezahlt, sowie bei den übrigen Contracten [89]).

49. LABEO lib. V. *Pith. a Paulo epit.* — Was gestohlen worden ist, kann nicht eher ersessen werden, bevor es in des Eigenthümers Gewalt zurückgelangt ist. Paulus: im Gegentheil, zuweilen auch umgekehrt. Denn wenn du Das, was du mir zum Unterpfande gegeben, gestohlen hast, so wird der Gegenstand gestohlenes Gut sein, sobald er aber in meine Gewalt gekommen ist, wird er ersessen werden können [90]).

nicht, wie Unterholzner Thl. I. S. 361. Anm. 365. will, nur so zu interpretiren, es müsse eine klagbare Foderung wirklich vorhanden sein, sondern man verstehe *actio* geradezu als „Klage," indem doch der Kläger *bon. fid.* für sich zu haben, präsumirt werden muss, und nicht, dass er *calumniator* sei.

88) Jens. *l. l. p.* 452. will das *meum* der Flor. damit retten, dass *esse* = *fieri* sei.

89) Unterholzner Thl. I. S. 381. meint, der Grund sei nicht genügend, und könne auf sich beruhen; auch Donell. *Comm. V.* 17. §. 12. löse nicht befriedigend; mir scheint aber dessen Erklärung doch immer noch bei weitem die beste: *quod in ceteris contractibus, in quibus ex altera tantum parte obligatio est, intervenit tantum factum et consilium debitoris ad rei praestationem, dum de re praestanda solus spondet, creditor autem nihil facit, quo invitet debitorem ad rem alienam deducendam in possessionem — at in emtione non solus venditor ad venditionem rei alienae se movet, sed etiam emtor hanc facto suo maxime provocat, dum et ipse negotiatur, et rei precium dicat. Quod si facit, cum rem alienam esse sciret, negari non potest, quin non bona fide id faciat.*

90) Man hat verschiedentlich versucht, diese Stelle zu erklären, und mit *l.* 4. §. 6. *h. t.* zu vereinigen, s. Unterholzner Thl. I. S. 227 u. 239; er hält es nicht für natürlich, an Verpfändung einer fremden Sache zu denken, wo denn der Makel der Entwendung durch den Verpfänder für den Eigenthümer erlösche, sobald die Sache in des Creditors Gewalt zurückgelangt; allein sehr gesucht ist diese Erklärung wenigstens. Adrian. Pulvaeus *de rei furt. prohib. usucap. c.* 14. (*T. O. IV. p.* 340.) behauptet geradezu, Paulus widerspreche nur *ex contradicendi studio.*

Vierter Titel.

P r o e m t o r e.

(Als Käufer [91])).

1. GAJ. lib. VI. *ad Ed. prov.* — Der Besitzer, welcher [für eine von ihm eingeklagte Sache] die Streitwürderung erlegt hat, fängt von da an als Käufer zu besitzen.

2. PAUL. lib. LIV. *ad Ed.* — Als Käufer besitzt Derjenige, wer wirklich gekauft hat; es genügt dabei nicht, dass er nur in der Meinung gestanden habe, als Käufer zu besitzen, sondern es muss ein wirklicher Kauf zum Grunde liegen. Wenn ich aber in dem Glauben, es [im Allgemeinen] schuldig zu sein, dir, ohne dass du um das wahre Verhältniss weisst, Etwas übergebe, so wirst du ersitzen. Weshalb wirst du daher nicht ersitzen, wenn ich glaube, dass ich dir verkauft habe, und übergebe? — Weil bei den übrigen Contracten [der gute Glaube zur] Zeit der Uebergabe genügt. Wenn ich nemlich wissentlich eine fremde Sache stipulire, werde ich sie nur dann ersitzen, wenn ich zu der Zeit, wo sie mir übergeben wird, glaube, dass sie dem Andern gehöre, allein beim Kauf wird auch der Zeitpunkt berücksichtigt, wo der Contract abgeschlossen wird; darum muss man sowohl den Kauf im guten Glauben geschlossen, als den Besitz im guten Glauben erlangt haben. §. 1. Das Besitzverhältniss ist von dem Ersitzungsverhältniss wesentlich verschieden; denn man kann von Jemand sagen, er habe wirklich gekauft, aber im schlechten Glauben; auf diese Weise bezitzt Derjenige als Käufer, wer wissentlich eine fremde Sache gekauft hat, obwohl er nicht ersitzt. §. 2. Wenn ein Kauf unter einer Bedingung geschlossen worden ist, so ersitzt der Käufer während deren Obschwebens nicht. Dasselbe hat statt, wenn er glaubt, es sei eine Bedingung eingetreten, die noch nicht eingetreten ist; denn er steht dann Dem gleich, welcher glaubt, gekauft zu haben. Umgekehrt, wenn sie eingetreten ist, und er es nicht weiss, so kann mit Sabinus, der mehr auf die Wahrheit als das Dafürhalten sieht, behauptet werden, dass er ersitze. Doch findet hier [92]) einige Verschiedenheit statt, indem,

91) Was hier zu ergänzen und hinzuzudenken ist, ergiebt gleich das erste Gesetz, sowie das zweite.

92) Unterholzner erläutert dieses Gesetz Thl. I. S. 407. sehr gut. Der Gedankengang im obigen §. ist der: Sabinus lässt die *Usucapio* des Irrthums ungeachtet eintreten, indem er dabei von dem angegebenen Grundsatz ausgeht, der dies rechtfertigt, wenn man vom wahren Eigenthümer kauft, ohne es zu glauben, dass er es sei. Paulus tritt dem bei, meint aber, diese Fälle seien nicht völlig gleich (indem, wenn Jemand

wenn Jemand eine Sache für einem Andern gehörig glaubt, die dem Verkäufer gehört, er doch den Willen hat, sie zu kaufen; wenn er aber glaubt, es sei eine Bedingung noch nicht eingetreten, so glaubt er auch gewissermaassen, er habe noch nicht gekauft. Dies erhellt noch deutlicher in dem Fall, wenn der Erblasser gekauft hat, und seinem Erben übergeben worden ist, der nichts davon weiss, dass der Erblasser gekauft habe, sondern [glaubt,] dass ihm aus einem andern Grunde übergeben werde; fällt also die Ersitzung hinweg [93]? — §. 3. Sabinus [sagt]: wenn eine Sache dergestalt gekauft worden, dass, wenn nicht während der bestimmten Zeit Zahlung des Preises erfolgt sei, der Kauf rückgängig sein solle, so werde er dieselbe nur dann ersitzen, wenn Zahlung erfolgt sei; allein es kommt hier darauf an, ob dies eine Bedingung, oder ein Uebereinkommen ist? Wenn ein Uebereinkommen, so hängt davon vielmehr das Ende des Contracts als sein Anfang ab [94]. §. 4. Wenn Vorbehalt des bessern Gebotes geschehen ist, d. h. es solle der Kauf vollendet sein, sobald nicht Jemand bessere Bedingungen geboten habe, so glaubte Julianus, dass sowohl die Nutzungen dem Käufer gehörig würden, als auch die Ersitzung vor sich gehe; Andere hingegen, dass auch ein solcher Kauf ein bedingt vollzogener sei, jener aber, dass er nicht [bedingt] vollzogen, sondern wieder aufgelöst werde. Diese Meinung ist richtig. §. 5. Auch der Kauf ist unbedingt, wo man dahin übereingekommen ist, dass, wenn es bis zu einem bestimmten Tage gereuet hätte, derselbe wieder aufgehoben sein solle. §. 6. Als ich den Stichus gekauft hatte, ward mir aus Unkunde Dama statt seiner übergeben. Priscus sagt, ich würde ihn nicht ersitzen, weil Dasjenige, was nicht gekauft worden, [von mir] nicht als Käufer ersessen werden könne. Ist aber ein Landgut gekauft, und dasselbe in einem weitern Umfange besessen worden, so wird das Ganze in langer Zeit ersessen, weil der Gesammtinbegriff desselben besessen wird, und nicht die einzelnen Theile. §. 7. Du hast Dessen Nachlass gekauft, dem Sclaven zur Aufbewahrung übergeben worden waren. Trebatius

u. s. w. s. o.). Noch auffallender sei diese Verschiedenheit in dem Falle, wenn u. s. w. (s. o.)

93) Die Frage wird hier unentschieden gelassen; die Basil. bejahen sie: *διὰ τῆς χρονίας νομῆς δεσπόζεται.* — Die Vulg. durch ihren Zusatz auch.

94) *Si conventio, magis resolvetur quam implebitur;* s. Glück IV. S. 480. n. 51.; es ist nemlich zu berücksichtigen, dass nur im ersten Fall, der Sprache der Röm. Gesetze nach, der Handel ein bedingter genennt wird, im letztern Fall (einer Resolutivbedingung) ist der Contract zwar eingegangen, und nur seine Wiederauflösung bedingt.

sagt, du werdest nicht ersitzen, weil sie nicht mit gekauft sind. §. 8. Ein Vormund kaufte auf der Auction[95]) seines Mündels eine Sache, die er für demselben gehörig hielt; Servius sagt, er könne sie ersitzen; man hat seine Meinung angenommen, weil die Lage des Mündels nicht dadurch verschlechtert wird, wenn er einen Käufer hat, der mehr[96]) giebt; und wenn er für einen geringern Preis gekauft hat, so haftet er durch die Vormundschaftsklage, wie wenn er einem Andern für einen geringern[97]) Preis zugeschlagen hätte; dies soll auch der Kaiser Trajanus verordnet haben. §. 9. Auch der Geschäftsbesorger, der in einer im Auftrag des Herrn veranstalteten Auction Etwas gekauft hat, wird, nach der Meinung der Meisten des Nutzens halber, als Käufer ersitzen. Dasselbe kann dann behauptet werden, wenn ein Geschäftsführer des darum nicht wissenden Herrn Etwas gekauft hat, und zwar wegen desselben Nutzens. §. 10. Wenn dein Sclave aus einem auf sein Sondergut Bezug habenden Grunde eine Sache gekauft hat, von der er weiss, dass sie eine fremde sei, so wirst du nicht ersitzen, wenn du gleich nicht weisst, dass sie eine fremde sei. §. 11. Celsus schreibt, wenn mein Sclave Namens seines Sondergutes den Besitz erlangt, so werde ich auch ohne mein Wissen ersitzen; wenn nicht aus einem auf das Sondergut Bezug habenden Grunde, nur dann, wenn ich darum wisse[98]); und wenn er mangelhaft zu besitzen angefangen, so sei mein Besitz mit demselben Mangel behaftet. §. 12. Pomponius sagt, es sei auch in Ansehung Dessen, was Namens des Herrn besessen werde, vielmehr auf den Willen des Herrn als des Sclaven zu sehen; wenn aber in Angelegenheiten seines Sonderguts, so sei vielmehr der des Sclaven in Betracht zu ziehen; und wenn der Sclave im schlechten Glauben besitze, und der Herr denselben überkommen hat, sodass er im eigenen Namen besitze, z. B. dadurch, dass er ihm das Sondergut entzieht, so bleibt der Grund des Besitzes derselbe, und es geht darum für ihn die Ersitzung ebensowenig von statten. §. 13. Wenn [m] ein Sclave in Angelegenheiten seines Sondergutes Etwas im guten Glauben gekauft

95) *Actio* Hal. Vulg. *auctio* Fl. Die Bedeutung ist einerlei, s. Gul. Fornerii *Select. l. I. c.* 16. (*T. O. II.* 26.) Jac. Curtii *Εικαστων l. I. c.* 9. 10. (*T. O. V.* 152.)

96) Man darf wohl unzweifelhaft die Lesart der Vulg. u. Hal. *pluris* statt *propius* annehmen; letzteres gäbe gar keinen Sinn.

97) Diese Comparativen setzen die Möglichkeit höhern Verkaufs und *culpa* oder *dolus* des Vormunds voraus.

98) Dies ist ein Zwischensatz und die folgenden Worte hängen mit dem Anfang des §. zusammen. Unterholzner Thl. 1. Seite 418.

hat, ich aber, sobald ich es erfahren, weiss, dass die Sache einem Andern gehöre, so, sagt Celsus, werde die Ersitzung von Statten gehen, denn der Anfang des Besitzes sei ohne Mangel gewesen, wenn aber zu der Zeit selbst, wo er kauft, so werde ich, wenn er auch im guten Glauben handele, ich aber wisse, dass die Sache einem Andern gehöre, nicht ersitzen. §. 14. Derselbe Celsus sagt, dass, wenn mir auch mein Sclave vermöge eines über seine Freiheit geschlossenen Vertrages Etwas gegeben habe, was er im schlechten Glauben gekauft hat, ich doch nichtsdestomehr ersitzen werde; denn es dauere der erste Grund des Besitzes fort. §. 15. Wenn ich von einem Mündel ohne seines Vormundes Ermächtigung [99]) gekauft habe, den ich für mündig hielt, so, sagen wir, erfolge die Ersitzung, sodass hier auf die Wirklichkeit mehr ankommt, als auf das Dafürhalten [100]); wenn du hingegen weisst, dass er ein Unmündiger sei, aber glaubst, dass den Unmündigen die Verwaltung ihres Vermögens ohne des Vormundes Ermächtigung gestattet sei, so wirst du nicht ersitzen, weil ein Rechtsirrthum Niemandem nützt. §. 16. Wenn ich von einem Wahnsinnigen gekauft habe, in dem Glauben, er sei verstandesmächtig, so kann ich bekanntlich des Nutzens halber ersitzen, obwohl kein Kauf vorhanden ist, und deshalb auch mir ebensowenig eine Klage wegen Entwährung zuständig ist, als die Publiciana, und die Anknüpfung des Besitzes. §. 17. Wenn du eine Sache, die du als Käufer ersassest, an mich verkauft hast, der ich weiss, dass sie einem Andern gehöre, so werde ich sie nicht ersitzen. §. 18. Auch dem fernerweiten Erben nützt der Besitz des [ersten] Erblassers, wenn auch der in der Mitte stehende Erbe den Besitz desselben nicht erlangt hat. §. 19. Wenn der Erblasser im guten Glauben gekauft hat, so wird die Sache ersessen werden, wenn der Erbe auch weiss, dass sie einem Andern gehöre. Dies ist sowohl in Ansehung der Nachlassbesitzer, als der Fideicommissinhaber, denen eine Erbschaft nach dem Trebellianischen Senatsschluss herausgegeben wird, und der übrigen prätorischen Rechtsnachfolger beobachtet worden. §. 20. Dem Käufer nützt die Zeit des Verkäufers zur Ersitzung. §. 21. Wenn ich eine fremde Sache gekauft habe, und während ich sie ersass, der Eigenthümer sie, wider mich klagend, in Anspruch genommen hat, so wird meine Ersitzung durch die Einleitung des Verfahrens nicht unterbrochen. Wenn ich aber die Streitwürderung

99) Eine fremde Sache, so nach Pulvaeus' *l. l. cap. ult.* Annahme, die auch Unterholzner für unentbehrlich hält, Thl. I. S. 128 f.

100) Jens. *l. l. p.* 435. kehrt die Ordnung hier um: *ut plus sit in existimat. quam in re.*

zu erlegen vorgezogen habe, so, sagt Julianus, werde der Grund seines Besitzes für Den verändert, der die Streitwürderung übernommen habe. Dasselbe sei der Fall, wenn der Eigenthümer Dem, der die Sache vom Nichteigenthümer gekauft hat, geschenkt habe. Diese Ansicht ist richtig.

3. ULP. lib. LXXV. *ad Ed.* — Die Streitwürderung ist dem Kaufe ähnlich.

4. JAVOLEN. lib. II. *ex Plaut.* — Der Käufer eines Landgutes wusste, dass ein Theil davon einem Andern gehöre; es ist hierüber zum Bescheide ertheilt worden, er werde von diesem Landgute durch langen Besitz nichts ersitzen; dies halte ich unter der Beschränkung für wahr, wenn der Käufer nicht gewusst hatte, welcher Theil davon einem Andern gehöre. War ihm der Ort bestimmt bekannt, so zweifele ich durchaus nicht, dass die Theile durch langen Besitz ersessen werden können. §. 1. Dasselbe ist dann Rechtens, wenn Derjenige, der das ganze Landgut kaufte, weiss, dass ein Theil als ungetheilt einem Andern gehöre; nur diesen wird er nicht ersitzen, von den übrigen Theilen wird die Ersitzung durch langen Besitz nicht verhindert werden.

5. MODESTIN. lib. X. *Pand.* — Wenn ich die Sache, welche ich dir verpfändet, gestohlen und sie verkauft habe, so ist Zweifel in Ansehung der Ersitzung erhoben worden; richtiger ist es, dass die Zeiten der Ersitzung mit Erfolg laufen.

6. POMPON. lib. XXXII. *ad Sabin.* — Wer, während er als Erbe oder als Käufer ersass, bittweise [um den Besitz] ansuchte, kann nicht ersitzen; was ist nemlich für ein Unterschied, da Der in beiden Fällen aus dem frühern Grunde zu besitzen aufhört, wer Etwas bittweise haben will? — §. 1. Wenn ich von zehn Sclaven, die ich gekauft habe, einige für fremde halte, und weiss, welche es sind, so werde ich die übrigen ersitzen; weiss ich es aber nicht, welches die fremden sind, so kann ich keinen ersitzen. §. 2. Wenn nach dem Tode Dessen, der einen Sclaven gekauft hatte, die an der Ersitzung noch fehlende Zeit abgelaufen ist, so wird der Sclave dem Erben doch gehörig, wenn der Erbe denselben auch gar nicht zu besitzen angefangen; es versteht sich dabei, dass ihn kein Anderer besessen habe.

7. JULIAN. lib. XLIV. *Dig.* — Es starb Jemand, der ein Landgut als Käufer besass, bevor er den langen Besitz erfüllt hatte; die Sclaven, welche im Besitz hinterlassen worden waren, gingen in der Absicht hinweg, um ihn in Stich zu lassen. Hier entstand die Frage, ob für den Erben nichtsdestoweniger die Zeit des langen Besitzes laufen kann? Antwort: auch wenn die Sclaven weggegangen sind, läuft diese Zeit für den Erben. §. 1. Wenn ich das Cornelianische Land-

gut als Käufer durch Ablauf langer Zeit ersitze und einen Theil von des Nachbars Landgut dazuthue, werde ich diesen Theil auch durch Ablauf der übrigen Zeit als Käufer ersitzen, oder durch die ganze vorgeschriebene Zeit? Antwort: die Theile, welche zu dem Ankauf des Landgutes geschlagen werden, befinden sich in einem eigenthümlichen und besondern Verhältniss, und darum muss man auch den Besitz durch die ganze vorgeschriebene Zeit erfüllen. §. 2. Mein Sclave beauftragte den Titius, ihm ein Landgut zu kaufen, und Titius übergab ihm den Besitz, nachdem er freigelassen worden war. Hier entstand die Frage, ob er durch langen Besitz ersitze? Antwort, wenn mein Sclave dem Titius aufgetragen, ihm ein Landgut zu kaufen, und Titius ihm dasselbe, nachdem er freigelassen worden, übergeben hat, da er glaubte, dass ihm sein Sondergut mitzugestanden worden sei, oder auch, da er wusste, dass ihm sein Sondergut nicht zugestanden worden sei, so erwirbt der Sclave nichtsdestoweniger durch langen Besitz nicht[101]), weil er entweder weiss, dass ihm sein Sondergut nicht zugestanden worden sei, oder es wissen muss, und hiernach Dem ähnlich ist, der sich für einen Gläubiger ausgiebt; weiss hingegen Titius, dass das Sondergut dem Freigelassenen nicht zugestanden worden sei, so wird von ihm angenommen, dass er vielmehr demselben ein Geschenk machen wollen, als das Landgut als nicht schuldiges entrichtet habe. §. 3. Wenn der Vormund seines Mündels Sache gestohlen und verkauft hat, so tritt die Ersitzung nicht eher ein, als die Sache in des Mündels Gewalt zurückkehrt; denn der Vormund wird in Ansehung dessen Vermögens dann für den Herrn gehalten, wenn er die Vormundschaft führt, und nicht wenn er ihn beraubt. §. 4. Wer im guten Glauben ein fremdes Landgut gekauft und dessen Besitz verloren, nachher ihn aber zu einer Zeit wiedererhalten hat, wo er weiss, dass dasselbe einem Andern gehöre, so wird er es durch Ablauf langer Zeit nicht ersitzen, weil der Anfang des zweiten Besitzes nicht ohne Mangel sein wird. Auch ist er Demjenigen nicht unähnlich[102]), der zwar zur Zeit des Kaufabschlusses das Landgut für den Verkäufer gehörig hielt, und zu der der Uebergabe erfahren hat, dass es ein fremdes sei. Denn wenn der Besitz einmal verloren ist, so muss wiederum auf den Zeitpunkt der Wiedererlangung

101) Man muss entweder *nihilominus* nach der Flor. mit Cujac. *ad h. l.* für *nullo modo* erklären, oder *n. magis* mit Hal. und der Vulg. lesen, s. Unterholzner Thl. I. S. 408.

102) Wegen der Florenzer Lesart: *nec similis*, hat man viele unnöthige Aenderungen machen wollen, s. Unterholzner Thl. I. S. 343. Anm. 343; *nec* hat, wenn man ihr folgt, wie öfters, die Bedeutung auch nicht, nicht einmal.

desselben gesehen werden. Wenn daher der Verkäufer[103]) zu der Zeit genöthigt wird, einen verkauften Sclaven zurückzunehmen, wo er weiss, dass er ein fremder sei, so hat keine Ersitzung statt, wenn er auch, bevor er verkaufte, sich in der Lage befunden, dass er ersitzen konnte. Dasselbe ist Rechtens in Ansehung Dessen, der von einem Landgute vertrieben, den Besitz durch ein Interdict wiedererlangt hat, wenn er nun weiss, dass dasselbe ein fremdes sei. §. 5. Wer wissentlich eine Sache von Dem kauft, dem der Prätor wie einem verdächtigen Erben die Verringerung der Masse verboten hat, der wird nicht ersitzen. §. 6. Wenn dein Geschäftsbesorger ein Landgut, welches er für hundert Goldstücke verkaufen konnte, blos in der einzigen Absicht für dreissig Goldstücke weggegeben hat, um dich in Schaden zu bringen, ohne dass jedoch der Käufer dies gewusst hat, so kann nicht gezweifelt werden, dass der Käufer durch Ablauf langer Zeit ersitzen könne. Denn auch wenn Jemand wissentlich ein fremdes Landgut an einen nichts davon Wissenden verkauft hat, wird der lange Besitz nicht verhindert. Wenn hingegen der Käufer mit dem Geschäftsbesorger zusammen durchgestochen und ihn durch eine Belohnung gewonnen hat, ihm niedriger zu verkaufen, so wird er nicht als Käufer guten Glaubens angesehen werden, noch in langer Zeit ersitzen, und wenn er angefangen wider den klagenden Eigenthümer sich der Einrede zu bedienen, die Sache sei mit seinem Willen verkauft worden, so wird die Replik der Arglist von Nutzen sein. §. 7. Eine gestohlene Sache wird nicht als in des Eigenthümers Gewalt zurückgekehrt betrachtet, wenn er sie auch [wieder] besitzt, sobald er nicht weiss, dass sie gestohlen sei; wenn ich dir also einen dir gestohlenen Sclaven, ohne dass du weisst, es sei der deinige, zum Pfande gegeben, und nach Zahlung des Geldes ihn an Titius verkauft habe, wird Titius nicht ersitzen können. §. 8. Ein freier Mensch, der uns im guten Glauben dient, erwirbt auf dieselbe Weise aus unserm Vermögen für uns, wie wir durch unsern Sclaven zu erwerben pflegen; wie wir daher durch Uebergabe bei Zwischenkunft einer freien Person eine Sache zu der unsern machen werden, so auch durch Ersitzung; und wenn Namens eines Sonderguts ein Kauf geschlossen worden ist, welches uns folgen muss, so werden wir, auch ohne es zu wissen, ersitzen.

8. JULIAN. lib. II. *ex Minicio.* — Wer weiss, dass

103) Alles ohne Unterschied liest *emtor;* es ist klar, dass der Verkäufer verstanden werden muss, s. Unterholzner Thl. 1. S. 344. Anm. 344. Eine ähnliche Verwechselung s. *l.* 13. §. 25. *D. de action. emti et venditi.*

der Verkäufer das Geld auf der Stelle durchbringen werde, und Sclaven von ihm gekauft hat, der ist, nach Ansicht der Meisten, nichtsdestoweniger Käufer im guten Glauben; und das ist richtig, denn wie soll angenommen werden, er habe im schlechten Glauben gekauft, da er vom Eigenthümer gekauft hat? — Auch wer von einem Schwelger Sclaven kauft, der das Geld sogleich an Huren geben wird, wird sie ersitzen [104].

9. IDEM lib. III. *ad Ursej. Feroc.* — Wer in Folge eines über die Freiheit getroffenen Uebereinkommens von einem Sclaven eine gestohlene Sclavin erhalten hat, kann deren Kind als Käufer ersitzen.

10. IDEM lib. II. *ad Minic.* — Ein Sclave gab seinem Herrn eine gestohlene Sclavin für sich [105], und diese ward schwanger. Es entstand nun die Frage, ob der Herr das Kind ersitzen könne. Antwort: Hier kann der Herr gleichsam als Käufer ersitzen; denn der für die Sclavin gegebene Gegenstand fehlt ihm, und es ist gewissermaassen zwischen Sclaven und Herrn ein Verkauf geschlossen worden [106].

11. AFRICAN. lib. VII. *Quaest.* — Die allgemeine Regel, dass Derjenige, wer da glaubt, Etwas gekauft zu haben, und nicht gekauft hat, nicht als Käufer ersitzen könne, sagt er, ist mit der Beschränkung zu verstehen, wenn der Käufer keinen rechtmässigen Entschuldigungsgrund seines Irrthumes hat; denn wenn der Sclave oder Geschäftsbesorger, dem er eine Sache zu kaufen aufgetragen, ihm vorgeschwatzt hat, dass er gekauft habe, und dann übergeben hat, so spricht mehr für den Eintritt der Ersitzung.

12. PAPIN. lib. X. *Resp.* — Wenn der Vermächtnissinhaber in Besitz gesetzt worden ist, so können die Gegenstände [vom Erben] als Käufer ersessen werden, wobei das Verhältniss des [daran stattfindenden] prätorischen Pfandes unversehrt bleibt.

104) Cujac. will in der Stellung *nisi forti et is — non usucapiet*, gerade eine Verneinung finden; wenn er die Basil. Uebersetzung dieser Stelle schon gekannt hätte, würde er schwerlich dieser Ansicht gewesen sein: *καὶ ὁ παρὰ τρυφητοῦ γὰρ ἀγοράσας διὰ τῆς χρονίας νομῆς δεσπόζεται.* Der Sinn muss bejahend genommen werden, s. Unterholzner Thl. I. S. 406. Anm. 409.

105) Um frei zu werden.

106) Ueber den scheinbaren Widerspruch der *ll.* 9. u. 10. mit *l.* 4. §. 16. *de usuc.* s. Unterholzner Thl. I. S. 427. Donell. V. 25. §. 5 löst ihn dadurch, dass er zeigt, es sei im letztern Fall die nach der Freilassung geschehene *traditio* gemeint. (*Servus* würde also dann uneigentlich noch *servus* genannt, wie sich dies oft findet!)

13. SCAEVOLA lib. V. *Resp.* — Es kaufte Jemand einen fremden leeren Platz im guten Glauben, und fing vor Erfüllung des langen Besitzes an, zu bauen; als der Eigenthümer des Grund und Bodens ihm deshalb Anzeige machte, verharrt er binnen der Zeit des langen Besitzes [im Besitz]. Ich frage, ob die [Ersitzung] unterbrochen, oder da sie einmal angefangen, auch fortgedauert habe? Antwort: den vorliegenden Umständen nach, habe keine Unterbrechung stattgefunden.

14. IDEM lib. XXV. *Dig.* — Der Nachlass einer testamentslos verstorbenen Schwester fiel an zwei Brüder, von denen der eine abwesend, und der andere gegenwärtig war, der letztere betrieb des erstern Angelegenheit mit; er verkaufte aus diesem Nachlass in seinem und seines Bruders Namen ein Landgut auf das Ganze an Lucius Titius, der im guten Glauben kaufte. Nun entstand die Frage, ob, da er gewusst, dass die Hälfte dem Abwesenden gehöre, [der Käufer] das Landgut durch langen Besitz ganz ersessen habe? Antwort: wenn er geglaubt habe, dass der Verkauf im Auftrag des Bruders stattgefunden, so habe er durch Ablauf langer Zeit ersessen.

Fünfter Titel.

Pro herede vel pro possessore.

(Als Erbe oder als Besitzer.)

1. POMPON. lib. XXXII. *ad Sabin.* — Als Erbe kann von Niemandem aus dem Vermögen eines Lebenden etwas ersessen werden, wenn der Besitzer auch geglaubt hat, dass die Sache einem Verstorbenen gehört habe.

2. JULIAN. lib. XLIV. *Dig.* — Wer zur Erhaltung von Vermächtnissen in den Besitz gesetzt wird, der unterbricht den Besitz Dessen, der als Erbe ersitzt, nicht; er hat die Sache blos der Verwahrung wegen inne; was findet also hier nun für ein Verhältniss statt? Er wird auch nach Erfüllung der Ersitzung das Pfandrecht behalten, sodass er nicht eher zu weichen braucht, als wenn ihm das Vermächtniss entrichtet, oder desfalls Bürgschaft bestellt worden ist. §. 1. Die bekannte Rechtsregel, es könne Niemand den Grund seines Besitzes ändern, ist so zu verstehen, dass darunter nicht blos der bürgerlichrechtliche, sondern auch der natürliche gemeint ist. Deshalb ist auch zur Antwort ertheilt worden, dass weder der Pächter, noch Der, bei dem eine Sache niedergelegt, oder dem sie geliehen worden, in gewinnsüchtiger Absicht als Erbe ersitzen könne. §. 2. Servius leugnet auch, dass der Sohn eine, ihm von seinem Vater geschenkte Sache als Erbe ersitzen könne, weil er nemlich glaubte, dass er bei Lebzeiten des Vaters den natürlichen Besitz gehabt habe. Diesem

ist entsprechend, dass der vom Vater zum Erben eingesetzte Sohn die ihm von seinem Vater geschenkten Erbschaftsstücke zum Antheile der Miterben nicht ersitzen könne[107]).

3. POMPON. lib. XXIII. *ad Quint. Muc.* — Die Meisten haben geglaubt, dass, wenn ich Erbe sei, und glaube, es gehöre eine Sache zur Erbschaft, die nicht dazu gehört, ich ersitzen könne.

4. PAUL. lib. V. *ad leg. Jul. et Pap.* — Es ist bekannt, dass [nur] Derjenige, wer Testamentsfähigkeit hat, als Erbe ersitzen könne.

Sechster Titel.

Pro donato.

(Als geschenkt.)

1. PAUL. lib. LIV. *ad Ed.* — Als geschenkt ersitzt Derjenige, dem eine Sache auf den Grund einer Schenkung übergeben worden ist; und es ist nicht hinreichend, es blos zu glauben, sondern die Schenkung muss in der That geschehn sein. §. 1. Wenn der Vater seinem Sohne, den er in der Gewalt hat, Etwas schenkt, und darauf stirbt, so wird der Sohn es nicht als geschenkt ersitzen, weil diese Schenkung ungültig ist. §. 2. Wenn eine Schenkung zwischen Mann und Frau geschehen ist, so fällt die Ersitzung weg. Ingleichen, sagt Cassius, fällt die Ersitzung weg, wenn der Mann der Frau eine Sache geschenkt hat, und eine Ehescheidung erfolgt ist, weil sie sich den Grund ihres Besitzes nicht selbst verändern kann; an einem andern Orte sagt er, sie werde nach geschehener Ehescheidung dann ersitzen, wenn ihr der Mann die Sache gelassen, und also angenommen werden, als habe er sie ihr erst jetzt geschenkt.

2. MARCELL. lib. XXII. *Dig.* — Wenn Derjenige, wer eine fremde Sache verschenkt hat, beschlossen hat, die Schenkung zu widerrufen, so wird die Ersitzung doch fortgehen, wenn er auch die Klage schon angezeigt, und die Sache klagend zu fordern angefangen hat.

3. POMPON. lib. XXIV. *ad Quint. Muc.* — Wenn der Mann die Frau oder die Frau dem Manne ein Geschenk gemacht hat, und der Gegenstand des Geschenks ein fremder gewesen ist, so ist die Meinung des Trebatius richtig, dass, wenn der Schenker nicht ärmer würde, die Ersitzung für den Besitzer vor sich gehe[108]).

107) Man vergleiche die weitläuftige Erörterung dieser Stelle bei Unterholzner Thl. I. S. 345 fg.

108) S. Unterholzner Thl. I. S. 394.

4. POMPON. lib. XXXIV. *ad Sabin.* — Wenn der Vater der Tochter ein Geschenk gemacht hat, die sich in seiner Gewalt befindet, und sie enterbt hat, so wird sie, wenn der Erbe es genehmigt, von dem Tage an, die Schenkung ersitzen, wo der Erbe die Schenkung genehmigt hat.

5. SCAEVOLA lib. V. *Resp.* — Jemand, der [einen Sclaven] als geschenkt zu besitzen angefangen, handelte dadurch, dass er ihn freiliess, ungültig, weil er das Eigenthum nicht erlangt hatte; es frug sich nun, ob er [auch] zu ersitzen aufgehört habe? Ich habe zur Antwort gegeben: die fragliche Person scheine den Besitz verloren zu haben, und daher sei die Ersitzung unterbrochen.

6. HERMOGEN. lib. II. *jur. Epit.* — Wenn ein Verkauf in der Absicht, eine Schenkung zu machen, geschehen ist, so wird die übergebene Sache [von Seiten des Käufers] nicht als Käufer sondern als geschenkt ersessen.

Siebenter Titel.

Pro derelicto.

(*Als aufgegeben*).

1. ULP. lib. XII. *ad Ed.* — Wenn eine Sache als eine aufgegebene betrachtet worden ist, so hört sie sogleich auf, uns zu gehören und wird sofort Dem gehörig, der sie ergreift, weil Gegenstände auf dieselbe Weise aufhören uns zu gehören, wie sie erworben werden.

2. PAUL. lib. LIV. *ad Ed.* — Wenn man weiss, dass der Eigenthümer eine Sache als aufgegeben betrachte, so kann man sie erwerben. §. 1. Proculus sagt aber, diese Sache höre nicht eher auf, dem Eigenthümer zu gehören, als bis sie von einem Andern in Besitz genommen worden sei; Julianus hingegen sagt, sie höre allerdings auf, Dem zu gehören, der sie verlasse, werde aber nicht eher einem Andern gehörig, als bis sie in Besitz genommen worden sei; und er hat Recht.

3. MODESTIN. lib. VI. *Differ.* — Ob ein Theil als aufgegeben betrachtet werden könne, darüber pflegt in der Regel Frage zu entstehen. Hat ein Mitgenosse an einer ihm mit einem Andern gemeinschaftlich gehörigen Sache seinen Theil aufgegeben, so hört er allerdings auf, ihm zu gehören, sodass hier Das vom Theile gilt, was sonst vom Ganzen. Allein der Eigenthümer des Ganzen kann es nicht bewirken, dass er die eine Hälfte behält und die andere als aufgegeben betrachtet.

4. PAUL. lib. XV. *ad Sabin.* — Das, was als aufgegeben betrachtet worden ist, und wir dafür halten, können

wir ersitzen, wenn wir auch nicht wissen, von wem es aufgegeben worden ist.

5. POMPON. lib. XXXII. *ad Sabin.* — Wenn ich Das, was du als aufgegeben besassest, und von dem ich wusste, dass es sich in diesem Verhältniss befinde, von dir gekauft habe, so kann ich es bekanntlich ersitzen, und es steht mir nicht der Umstand entgegen, dass es nicht zu deinem Vermögen gehörig ist. Denn auch, wenn ich wissentlich eine dir von deiner Frau geschenkte Sache gekauft habe, gilt dasselbe, weil du es gleichsam mit Einwilligung und Gestattung des Eigenthümers thust. §. 1. Dasjenige, was Jemand als aufgegeben betrachtet hat, wird sofort mein, sowie wenn Jemand Geld ausgeworfen, oder Vögel hat fortfliegen lassen, beides dennoch Dem gehörig wird, dem es der Zufall zuführt, wenn auch [des Eigenthümers] Wille nicht auf eine bestimmte Person gerichtet war; und es wird dabei, sobald eine Sache von Jemand als verlassen betrachtet wird, zugleich angenommen, dass es sein Wille gewesen, sie solle Jemandem zu Theil werden.

6. JULIAN. lib. III. *ad Ursej. Feroc.* — Niemand kann etwas als aufgegeben ersitzen, der fälschlich geglaubt hat, dass eine Sache als aufgegeben betrachtet worden sei.

7. IDEM lib. II. *ex Minicio.* — Wenn Jemand über Bord geworfene Waaren gefunden hat, so frägt es sich, ob er sie deshalb nicht ersitzen könne, weil sie nicht als aufgegebene betrachtet werden? — Es ist richtiger, dass er sie nicht als aufgegeben ersitzen könne.

8. PAUL. lib. XVIII. *Resp.* — Sempronius versuchte der Thetis Streitigkeit wegen ihres persönlichen Standesrechts zu erheben, als sei sie von seiner Sclavin geboren; er hatte aber schon, von der Procula, der Amme der Thetis, rücksichtlich der Zahlung von Alimenten angegriffen, vor Zeugen zur Antwort gegeben, er habe nichts, wovon er ihr Alimente zahlen solle, sondern sie solle sie ihrem Vater Lucius Titius übergeben; als jene dies in ein Gezeugniss hatte fassen lassen, damit sie nachher keine Anfechtung von Seiten des Sempronius erleiden solle, liess Lucius Titius, nachdem er der Seja Procula die Alimente entrichtet hatte, das Mädchen durch feierliche Erklärung aus der Gewalt. Ich frage, ob die Freiheit der Thetis angefochten werden kann? Paulus hat geantwortet: weil der Herr der Sclavin, von der die Thetis geboren worden, die Thetis als aufgegeben betrachtet zu haben scheint, habe sie von Lucius auch zur Freiheit verholfen werden können.

Achter Titel.

Pro legato.

(*Als vermacht*).

1. ULP. lib. VI. *Disput.* — Namens von Vermächtnissen scheint Derjenige zu besitzen, dem ein Vermächtniss wirklich ausgesetzt worden ist; denn der Besitz und die Ersitzung als Vermächtniss steht keinem Andern zu, als wem wirklich vermacht worden ist.

2. PAUL. lib. LIV. *ad Ed.* — Wenn ich eine Sache besitze, die ich für mir vermacht hielt, während sie es nicht war, so werde ich sie als vermacht nicht ersitzen,

3. PAPIN. lib. XXIII. *Quaest.* — Ebensowenig, als wenn Jemand etwas für gekauft hält, was er nicht gekauft hat.

4. PAUL. lib. LIV. *ad Ed.* — Als vermacht kann eine Sache auch dann ersessen werden, wenn eine fremde Sache vermacht worden ist, oder zwar dem Testator gehört, man aber nicht weiss, dass das Vermächtniss in einem Codicille zurückgenommen worden ist; denn in Ansehung seiner Person ist dann eine rechtmässige Ursache vorhanden, die zur Ersitzung genügt. Dasselbe lässt sich dann behaupten, wenn in Ansehung des Namens ein Zweifel obwaltete, z. B. wenn dem Titius vermacht worden ist, und zwei Titius vorhanden sind, sodass der eine von beiden glaubt, er sei gemeint.

5. JAVOLEN. lib. VII. *ex Cass.* — Diejenige Sache, welche Namens eines Vermächtnisses übergeben worden ist, wird, wenn ihr Eigenthümer auch am Leben ist, dennoch Namens des Vermächtnisses ersessen werden,

6. POMPON. lib. XXXII. *ad Sabin.* — sobald Der, dem sie übergeben worden, glaubt, dass sie dem Todten gehört habe[109]).

7. JAVOLEN. lib. VII. *ex Cass.* — Es kann Niemand weiter Namens eines Vermächtnisses ersitzen, als wer Testamentsfähigkeit [in Bezug auf den Erblasser] hat, weil dieser Besitz von dem rechtlichen Grunde des Testaments ausgeht.

8. PAPIN. lib. XXIII. *Quaest.* — Wenn der Vermächtnissinhaber ohne Mangel in den ihm nicht übergebenen Be-

109) In diesen beiden Stellen kann man doch wohl schwerlich den Zweifel finden, den Unterholzner Thl. I. S. 398. Anm. 401. zu beseitigen sucht? —

sitz tritt, so steht ihm die Ersitzung an der vermachten Sache zu.

9. HERMOGEN. lib. V. *jur. Epit.* — Als vermacht ersitzt Der, dem ein Vermächtniss rechtmässig hinterlassen worden ist; auch wenn ein solches, aber nicht zu Recht beständig, ausgesetzt worden, oder dasselbe wieder zurückgenommen worden ist, hat sich nach mannigfachen Meinungsverschiedenheiten die Ansicht behauptet, dass als vermacht ersessen werden könne.

Neunter Titel.

Pro dote.

(Als Mitgift).

1. ULP. lib. XXXI. *ad Sabin.* — Es giebt einen Titel der Ersitzung, und zwar einen äusserst rechtmässigen, der „als Mitgift“ genannt wird, sodass Derjenige, wer eine Sache zur Mitgift empfängt, binnen des gesetzlich vorgeschriebenen Zeitraums ersitzen kann, wie[110]) Diejenigen, welche als Käufer ersitzen. §. 1. Es ist dabei einerlei, ob einzelne Sachen, oder alle zusammen insgesammt zur Mitgift übergeben werden. §. 2. Zuerst wollen wir von der Zeit sehen, wenneher Jemand Etwas als Mitgift ersitzen kann, ob nach eingegangener Ehe, oder schon vorher. — Es ist eine bekannte Frage, ob der Verlobte, d. h. der noch nicht Verheirathete, Etwas als Mitgift ersitzen könne? Und Julianus beantwortet sie dahin, dass, wenn eine Verlobte ihrem Verlobten Sachen in der Absicht übergeben habe, dass sie wolle, sie sollen nicht eher sein werden, als die Hochzeit erfolgt ist, auch die Ersitzung aufhören werde; wenn dies jedoch nicht als die unbestreitbare Absicht erscheint, so, sagt Julianus, müsse man annehmen, es sei Absicht, dass die Sachen sogleich sein werden sollen, und wenn es fremde seien, so können sie ersessen werden; diese Meinung scheint mir beifallswürdig. Vor der Hochzeit ersitzt er jedoch nicht als Mitgift, sondern als sein. §. 3. Während stehender Ehe findet aber die Ersitzung als Mitgift zwischen Denen statt, die miteinander in der Ehe leben. Wenn es aber an einer Ehe fehlt[111]), so, sagt Cassius, fällt auch die Ersitzung weg, weil dann auch der Begriff Mitgift wegfällt. §. 4. Derselbe schreibt, dass, wenn auch ein Ehemann in dem Glauben gestanden habe, er lebe in der Ehe, während dies nicht der Fall war, er nicht

110) S. Unterholzner Thl. I. S. 332 f.
111) S. Unterholzner Thl. I. S. 390. Anm. 392.

ersitzen könne, weil der Begriff Mitgift wegfalle; diese Meinung hat Grund.

2. PAUL. lib. LIV. *ad Ed.* — Wenn eine Sache abgeschätzt vor der Hochzeit übergeben worden ist, so wird [sie vom Empfänger] weder als Käufer, noch als sein vor der Hochzeit ersessen werden.

3. SCAEVOLA lib. XXV. *Dig.* — Zwei Töchter wurden testamentslos Erbinnen ihres Vaters und gaben jede ihnen gemeinschaftlich gehörige Sclaven zur Mitgift; einige Jahre nach dem Tode des Vaters fand Erbtheilungsklage zwischen ihnen statt. Es entstand nun die Frage, ob, da ihre Ehemänner die zur Mitgift im guten Glauben angenommenen Sclaven, als Mitgiftsstücke, viele Jahre besessen hatten, angenommen werden könne, dass sie dieselben ersessen hätten, wenn die Empfänger geglaubt hätten, dass sie den Geberinnen gehörten? Antwort: es liege kein Grund vor, warum sie nicht ersessen hätten.

Zehnter Titel.

Pro suo.

(Als Sein).

1. ULP. lib. XV. *ad Ed.* — Der Besitz als Sein ist derjenige, wenn man glaubt, man habe das Eigenthum erworben, und man aus einem Grunde besitzt, aus dem erworben werden kann, und zwar als Sein, z. B. auf den Grund eines Kaufs besitzt man sowohl als Käufer wie als Sein; ingleichen Geschenke oder Vermächtnisse besitzt man entweder als Geschenkt oder Vermacht, oder als Sein. §. 1. Wenn mir aber eine Sache aus einer rechtmässigen Ursache, z. B. einem Kauf übergeben worden ist, und ich sie ersitze, so fange ich an, auch noch vor der Ersitzung als mein zu besitzen. Ob ich aber nach der Ersitzung aufhöre, auf den Grund des Kaufes [zu besitzen], ist die Frage? Mauricianus soll der verneinenden Ansicht gewesen sein.

2. PAUL. lib. LIV. *ad Ed.* — Es giebt eine Art des Besitzes, die als Sein genannt wird; auf diese Weise ersitzt man Alles, was man im Meere, auf Erden und in der Luft fängt, oder was durch Anschwemmung der Flüsse unser wird. Ferner besitzen wir als unser, was wir von in fremdem Namen[112]) besessenen Gegenständen Entstandenes besitzen, z. B.

112) *alieno nomine* wäre nach Unterholzner Thl. I. S. 353. Anm. 354. eine Sache, auf die wir unser Recht von einem frühern Besitzer ableiten.

das Kind einer erbschaftlichen oder gekauften Sclavin; inglei-chen die Nutzungen einer gekauften oder geschenkten, oder in der Erbschaft vorgefundenen Sache.

3. POMPON. lib. XXII. *ad Sabin.* — Du hast mir einen Sclaven übergeben, den du fälschlich glaubtest, mir aus einer Stipulation schuldig zu sein; hätte ich gewusst, dass du mir nichts schuldig seiest, so werde ich ihn nicht ersitzen; weiss ich es nicht, so ist es richtiger, dass ich ersitze: weil die Uebergabe selbst aus einem Grunde, den ich für wahr halte, dazu hinreicht, es zu bewirken, dass ich Dasjenige, was mir übergeben worden, als mein besitze; so hat Neratius geschrieben, und ich halte es für richtig.

4. IDEM lib. XXXII. *ad Sabin.* — Wenn du eine gestohlene Sclavin im guten Glauben gekauft, und deren bei dir empfangenes und geborenes Kind so besessen hast, dass du binnen der für die Ersitzung vorgeschriebenen Zeit erfuhrst, die Mutter sei gestohlen, so sagt Trebatius, es sei das dergestalt Besessene jeden Falls ersessen worden. Meiner Meinung nach muss so unterschieden werden, dass, wenn du binnen der bestimmten Zeit nicht erfahren hast, wem diese Sclavin gehöre, oder wenn du es gewusst, aber den Herrn nicht hast davon in Kenntniss setzen können, oder wenn du es auch gekonnt, und ihn benachrichtigt hast, du ersitzen werdest; wenn du es aber wissest, und könnest, und ihn doch nicht benachrichtigt hast, so ist es umgekehrt; denn dann wird von dir angenommen, dass du heimlich besessen habest, und man kann nicht dasselbe heimlich und als Sein zu gleicher Zeit besitzen [113]). §. 1. Wenn der Vater mit seinen Söhnen das Vermögen, was er besass, getheilt hat, und dieselben nach des Vaters Tode Dasjenige besitzen, wie sie sich unter einander geeinigt haben, dass die Theilung gültig sein solle, so wird für beide die Ersitzung in Ansehung derjenigen Gegenstände für sich gehen, welche als fremde unter des Vaters Nachlass befunden werden. §. 2. Was nicht vermacht worden, jedoch vom Erben aus Versehen übergeben worden ist, das kann vom Vermächtnissinhaber als Sein ersessen werden, weil er es als sein besitzt.

5. NERATIUS lib. V. *Membran.* — Auch die aus andern Gründen gestattete Ersitzung ist inzwischen in Ansehung Dessen, was wir in dem Glauben, es gehöre uns, besitzen,

113) Ueber die Erläuterung dieser sehr bestrittenen Stelle s. Unterholzner Thl. I. S. 437 ff.

[als zulässig] bestimmt worden, damit eine Beendigung der Rechtsstreitigkeiten möglich sei. §. 1. Dasjenige aber, was Jemand in dem Glauben, es sei Sein, besessen hat, wird er auch dann ersitzen, wenn sein Dafürhalten ein fälschliches war; dies ist so zu verstehen, dass ein erweislicher Irrthum des Besitzers der Ersitzung nicht entgegensteht, z. B. wenn ich deswegen Etwas besitze, weil ich fälschlich glaube, dass mein Sclave, oder der Dessen, an dessen statt ich im Wege Erbrechts nachgefolgt bin, es gekauft habe, weil der Irrthum im Nichtwissen einer fremden Handlung zu entschuldigen ist.

SECHSTER THEIL

DER

PANDECTEN.

ZWEIUNDVIERZIGSTES BUCH.

ÜBERSETZT VON

Dr. *GEORG CARL TREITSCHKE*,
Beisitzer der Juristenfacultät zu Leipzig.

Zweiundvierzigstes Buch.

Erster Titel.

De re judicata et de effectu sententiarum et de interlocutionibus.

(Von der [rechtskräftig] abgeurtheilten Sache, der Wirkung der Urtheile und den Zwischenerkenntnissen.)

1. MODEST. lib. VII. *Pand.* — Eine abgeurtheilte Sache wird diejenige genannt, in welcher der Streit durch den Ausspruch des Richters [1]) beendigt ist. Dies geschieht entweder durch Verurtheilung oder durch Lossprechung.

2. ULP. lib. VI. *ad Ed.* — Wer auf dem Tribunal [2]) erkennt, bindet sich nicht immer an die [gewöhnliche] Hülfsfrist *(tempus judicati)* [3]), sondern verkürzt [4]) sie bisweilen, bisweilen verlängert [5]) er sie, nach der Beschaffenheit und dem Belang der Sache, oder nach dem Gehorsam oder Ungehorsam der Parteien; aber sehr selten werden die Urtheile vor Ablauf der gesetzlichen Frist vollstreckt, wie z. B. wenn Unterhalt *(alimenta)* ausgesetzt oder einem Minderjährigen, der unter fünfundzwanzig Jahr alt ist, Hülfe geleistet wird.

3. PAUL. lib. XVII. *ad Ed.* — Wer verurtheilen kann, der hat auch die Macht loszusprechen.

1) Eines solchen nemlich, dem die richterliche Gewalt, mittelbar oder unmittelbar, vom Staate ertheilt ist. Paul. *rec. sent. V.* 5. §. 1.

2) Welches nur den ordentlichen Obrigkeiten, dem Prätor, Präses einer Provinz, *Praefectus urbi*, Aedil, zukam. Ascon. Pedian. *in Cic. de Div. c.* 15.

3) Nach den zwölf Tafeln ein, später zwei, endlich seit Justinian vier Monate, *const.* 2. *Cod. Theod. de usur. rei judicatae*, und *const.* 2. 3. *de usur. rei jud.* (*VII*, 54.) Gell. *N. A.* XX, 10.

4) Vgl. die (freilich spätere) *const.* 11. *depositi* (*IV*, 34.)

5) Vgl. §. 2. *Inst. de off. jud.* (*IV*, 17.)

4. ULP. lib. LVIII. *ad Ed.* — Wenn der Bevollmächtigte sich nicht zugedrängt hat, so wird die Klage aus dem rechtskräftigen Urtheil gegen ihn verweigert und gegen den Machtgeber zugelassen; hat er sich zugedrängt, so wird sie wider ihn gestattet [6]). Dass er sich zum Streit zugedrängt habe, kann man aber nicht von Demjenigen sagen, der als in seiner eignen Sache (zu seinem eignen Besten) Vollmacht erhalten hat; denn dieser kann aus einer andern Ursache der Klage aus dem rechtskräftigen Urtheil nicht entgehen, weil er nicht in eines Andern, sondern in eigner Sache Bevollmächtigter worden ist [7]). §. 1. Auch ein Vormund und ein Curator sind in solcher Stellung, dass man nicht sagen kann, sie haben sich zum Streit gedrängt; daher muss gegen sie [8]) die Klage aus dem rechtskräftigen Urtheil versagt werden. §. 2. Der Geschäftsführer (*Actor*) einer Stadtgemeinheit kann der Klage aus dem Urtheil sich entziehen; denn diese wird gegen die Stadtgemeinheit (*municipes*) gestattet. §. 3. Der Prätor sagt: dass der Verurtheilte das Geld zahle; von dem Verurtheilten wird also gefordert, dass er Geld zahle. Wie nun, wenn er nicht zu zahlen, aber Sicherheit (Deckung) zu geben erbötig ist: was ist da zu sagen? Labeo meint: es hätte hinzugefügt werden sollen: wenn er nicht deshalb Sicherheit leistet; denn es könne ja sein, dass er einen tüchtigen Bürgen stellte. Allein der Grund, weshalb Zahlung gefordert wird, ist, weil der Prätor nicht will, dass aus Verbindlichkeiten wieder Verbindlichkeiten hervorgehen, deshalb sagt er: dass das Geld bezahlt werde. Eines starken und triftigen Grunde wegen wird jedoch die Meinung des Labeo zu befolgen sein. §. 4. Wenn vermöge Uebereinkunft der streitenden Parteien Demjenigen, zu dessen Vortheil der Andere verurtheilt ist, nach der rechtskräftigen Verurtheilung Sicherheit bestellt worden ist, wird ebenfalls die Folge sein, dass man [9]) nachlasse; vorausgesetzt nemlich, dass [damit] eine Neuerung (*novatio*) eingetreten sei; sonst, wenn es nicht in der Absicht, eine Neuerung zu machen, geschehen ist, so bleibt es bei der Ordnung der Vollstreckung. Auch wenn des Gegenstandes der Verurtheilung wegen Pfänder genommen oder Bürgen gestellt sind, wird man folgerecht sagen

6) Auch dann aber nur in dem Fall, wenn nicht von seinem Machtgeber *Cautio judicatum solvi* bestellt ist, und er auch nicht geglaubt hat, dass dies der Fall sei. *Fr.* 61. *de procuratoribus* (*III*, 3.) Diese Erklärung scheint mir natürlicher, als die oben Th. I. S. 382. Note 39. angeführte. S. u. §. 4. *h. fr.*

7) Vgl. das angef. *fr.* 61. *de procur. et def.*

8) Für ihre Person und eignes Vermögen.

9) Mit der Strenge der Hülfsvollstreckung.

müssen, dass die Vollstreckung nicht wegfalle; da zur [Verbindlichkeit aus der] Rechtskraft des Urtheils etwas hinzugekommen, nicht aber davon abgegangen worden ist. Ebenso ist es bei Einem, dessen Bevollmächtigter verurtheilt worden ist, zu halten. §. 5. Wenn Jemand verurtheilt ist, binnen einer gewissen Zahl von Tagen zu bezahlen: von wo an ist ihm die Frist der Hülfsklage (*tempus judicati actionis*) zu rechnen? Von Zeit des gesprochenen Urtheils, oder von dem Zeitpunkte an, wo die bestimmte Frist verstrichen ist? Hat der Richter eine kürzere Frist bestimmt, als die gesetzliche Zeit [10]), so ist nach dem Gesetze zu ergänzen, was nach dem richterlichen Urtheil daran fehlt. Umfasst hingegen die Bestimmung des Richters eine grössere Zahl von Tagen, so wird dem Beklagten sowohl die gesetzliche Zeit, als die, welche der Richter darüber eingeräumt hat, zu Gute gerechnet. §. 6. Verurtheilt ist [nur] Derjenige zu nennen, der ordnungsmässig [11]), so dass das Urtheil Gültigkeit hat, verurtheilt worden ist. Sobald hingegen das Urtheil aus irgend einer Ursache keine Kraft hat, so kann man das Wort Verurtheilung nicht zulässig achten. §. 7. Erfüllt hat [12]) — dies ist der Sinn des Wortes — nicht nur Der, welcher bezahlt hat [13]), sondern überhaupt Jeder, der von der Verbindlichkeit, die auf das rechtskräftige Urtheil sich gründet, befreit worden ist. §. 8. Celsus schreibt, wenn du auf eine Schadenklage (*actio noxalis*) einen Sclaven, dessen Niessbrauch einem Andern zusteht, ausgeliefert habest (*noxae dedisti*), so könne noch aus dem Urtheil wider dich geklagt werden; sei aber der Niessbrauch erloschen, so seist du befreit.

5. IDEM lib. LIX. *ad Ed.* — Der Prätor sagt: Welcher in der Sache die Gerichtsbarkeit hat. Richtiger hätte er geschrieben: Welchem die Untersuchung (*notio*) der Sache zusteht; denn der Ausdruck Untersuchung würde auch Die umfassen, die keine Gerichtsbarkeit, aber doch in

10) Er müsste denn ausdrücklich ausgesprochen haben, dass dies eine Verkürzung der gewöhnlichen Frist sein sollte, was aber selten geschah. S. *fr.* 2. *h. t.*

11) Von einem competenten Richter (*fr.* 1. §. *ult. ad SC. Tertull. XXXVIII*, 17.); in seiner, des Verurtheilten, Gegenwart (*fr.* 47. *h. t.*); nicht über den Antrag des Klägers hinaus (*fr.* 18. *comm. divid.* X. 3.); nicht gegen den klaren Inhalt der Gesetze (*fr.* 19. *de appell. et relat. XLIX*, 1.); nicht in eigner Sache des Richters (*fr.* 10. *de jurisdict. II*, 1.). Mehrere Erfordernisse sind erwähnt im Pandektentitel *quae sententiae sine appellatione rescindantur* (*XLIX*, 8.) und im Codextitel *quando provocare non sit necesse* (*VII*, 64.).

12) *Salvisse.*

13) *Solvit.*

irgend einer andern Sache die Untersuchung haben. §. 1. Wenn ein Richter Jemanden dahin verurtheilt: Das, was er nach dem Testamente oder Codicill des Mävius besitze, dem Titius zu erstatten: so gilt das eben so viel, als wenn er die Summe, die im Testamente oder Codicill ausgesetzt ist, benannt hätte. Auch wenn das Fideicommiss ohne Schrift [14]) ausgesprochen ist, ist dasselbe Rechtens.

6. ULP. lib. LXVI. *ad Ed.* — Ein Soldat, der unter den waffentragenden Truppen gedient hat, wird, wenn er verurtheilt ist, [nur] insoweit, als er sie zu leisten vermag, zur Zahlung angehalten [15]). §. 1. Wer zur Bezahlung von zehn, oder zur Auslieferung [16]) verurtheilt ist, der wird durch die Klage aus dem Urtheil auf zehn belangt; denn die Freiheit, auszuliefern, hat er vermöge des Gesetzes [17]). Hat aber Jemand sich zehn oder die Auslieferung stipulirt, so kann er nicht [ausschliesslich] auf zehn klagen; weil in der Stipulation ein Jedes für sich ist, und man Beides einzeln stipuliren kann. Hingegen eine Verurtheilung zur Auslieferung allein findet nicht Statt, sondern folgt erst aus der zur Geldzahlung, und deshalb wird die Klage aus dem rechtskräftigen Urtheil auf zehn gerichtet. In diese allein wird er verurtheilt; die Auslieferung liegt in der [Art der] der Zahlung, die ihm durch das Gesetz nachgelassen ist. §. 2. Wer Güter eines Verurtheilten aus eigner Macht [18]) verkauft hat, ist mit der Diebstahls- oder Raubklage zu belangen. §. 3. Die Klage aus dem rechtskräftigen Urtheil ist fortdauernd [19]) und begreift die Verfolgung der Sache in sich [20]). Sie kommt auch sowohl dem Erben, als gegen den Erben zu.

7. GAJUS lib. *ad Edict. Praet. urbani*, *titulo de re judicata.* — Innerhalb der gesetzlich bestimmten Tage [21]) kann, wenngleich die Urtheilsklage binnen derselben nicht anzustellen ist, doch, wie heut zu Tage nicht bezweifelt wird, der Verurtheilte auf verschiedene Art der Verbindlichkeit entledigt werden; weil die Frist der bestimmten Tage zum Besten des

14) Also mündlich; aber auch durch Zeichen. *Fr.* 21. *de leg. III.* (*XXXII*) *const.* 22. *de fideicomm.* (*VI*. 42.)

15) Offenbar durch Versehen der Redactoren steht dieses Fragment in diesem Titel zweimal, hier und unten. *Fr.* 18.

16) Des geschadet habenden Sclaven oder Thiers.

17) Der zwölf Tafeln. *Fr.* 2. §. 1. *de noxal. act.* (*IX*, 4.)

18) Ohne Decret des Prätors.

19) *Perpetua*, d. h. nicht in einem Jahre verjährbar, wie andere prätorische Klagen. *S. Paul. rec. sent. V*, 5. §. 7.

20) Wenn das Urtheil auf Herausgabe einer *species* geht.

21) S. oben Note 3.

Verurtheilten, nicht wider ihn, von dem Gesetze [22]) geordnet ist.

8. PAUL. lib. V. *ad Plaut.* — Wenn ein Sclave, auf welchem aus einem Angelöbnisse (*ex stipulatu*) geklagt wird, nach der Litiscontestation stirbt, so findet die Lossprechung nicht Statt und es ist auf die [gezogenen] Nutzungen Rücksicht zu nehmen.

9. POMPON. lib. V. *ex Plaut.* — Einem Wahnsinnigen kann vom Richter oder Schiedsrichter kein Urtheil eröffnet werden.

10. MARCELLUS lib. II. *Dig.* — Ein Haussohn, der unter dem Vorgeben, Hausvater zu sein, Geld aufgeborgt hat, und vom Vater enterbt, oder der Gewalt entlassen ist, muss verurtheilt werden, wenn er es auch nicht leisten kann [23]).

11. CELSUS lib. V. *Dig.* — Wenn ich mir eine Leistung auf den ersten des Monats habe angeloben lassen, und nun zu irgend einer Zeit nach diesem ersten die Sache anhängig wird, so muss die Verurtheilung auf so viel gerichtet werden, als ich Nutzen davon gehabt hätte, wenn es den ersten geschehen wäre; denn ein jedes Ding ist nach dem letzten Zeitpunkte, zu welchem es geleistet werden konnte, zu schätzen.

12. MARCELL. lib. IV. *Dig.* — Bei der Leihklage oder bei der Niederlegungsklage [24]) pflegt man, wenn gleich die Sache vom Beklagten absichtlich entfernt worden ist, ihm doch nach der Verurtheilung [25]) dadurch zu helfen, dass der Eigenthümer [und Kläger] ihm seine Klagen abtreten muss.

13. CELSUS lib. VI. *Dig.* — Wenn Jemand von Einem hundert, und von einem Andern, dass ihm [dafür] eine Bürgschaft geleistet werden solle, sich hat angeloben lassen, so ist [vom Richter] zu schätzen, wieviel er von Stellung des Bürgen Nutzen gehabt hätte, und dies wird entweder ebensoviel sein, oder weniger, oder bisweilen auch nichts. Denn leere Furcht [26]) kann nicht geschätzt werden. Wenn aber das Kapital bezahlt ist, so ist kein Gegenstand der Schätzung mehr vorhanden; oder soviel von dem Kapital bezahlt ist, geht an der Schätzung

22) Der zwölf Tafeln. S. ebendaselbst.

23) Vergl. *Fr.* 3. §. 1. *de SC. Macedon.* 14. 6.

24) S. o. XIII, 6. und XVI, 3.

25) Es braucht ihm aber der Kläger nicht vorher deshalb Sicherheit oder Angelöbniss zu leisten. *Fr.* 69. *de R. V. VI,* 1. Nur auf diese Weise können wohl diese beiden widersprechenden Fragmente vereinigt werden. Schwerlich kann man gegen den dritten Besitzer strenger gewesen sein, als gegen den Verletzer des heiligen Niederlegungscontracts.

26) Dass der Hauptschuldner zahlungsunfähig werden möchte.

ab. §. 1. Wenn Jemand angelobt hat, zu verhüten, dass der Gläubiger irgend einen Schaden leide, und bewirkt, dass der Gläubiger keinen Schaden durch dieselbe Sache leidet, so thut er, was er versprochen hat; im entgegengesetzten Fall wird er, weil er sein Versprechen nicht erfüllt, in die [vom Gläubiger] gezahlte Summe verurtheilt, wie dies bei allen Verbindlichkeiten, etwas zu thun, geschieht.

14. CELSUS lib. XXV. *Dig.* — Was der Prätor anbefohlen oder verboten hat[27]), kann er durch Gegenbefehl aufheben und zurücknehmen; von Urtheilen gilt das Gegentheil.

15. ULP. lib. III. *de officio cons.* — Der Kaiser Pius hat an die obrigkeitlichen Personen des römischen Volks rescribirt; dass diejenigen, die gewisse Richter oder Schiedsrichter gesetzt haben, deren Urtheile vollstrecken sollen. §. 1. Unser Kaiser[28]) hat mit seinem Vater[29]) rescribirt, dass die Statthalter auch in den Provinzen ein zu Rom gesprochenes Urtheil, wenn sie dazu beauftragt werden, zur Vollstreckung bringen können. §. 2. Bei der [Auspfändung und] dem Verkauf der abgepfändeten Sachen nun ordnen sie[30]) zuerst an, bewegliche und lebendige Sachen als Pfänder wegzunehmen und sodann zu verkaufen. Wenn deren Erlös zureicht, so ist es gut; reicht er nicht zu, so ordnen sie auch Beschlagnahme und Verkauf der Grundstücke an. Sind keine beweglichen Dinge vorhanden, so machen sie den Anfang mit den Grundstücken. Sie pflegen daher dergestalt zu bescheiden: Wenn keine bewegliche Dinge vorhanden, auch die Grundstücke in Beschlag zu nehmen. Denn es darf mit der Hülfsvollstreckung in Grundstücke nicht der Anfang gemacht werden. Wenn auch die Liegenschaften nicht zureichen, oder gar keine vorhanden sind, so greift man auch die Rechte[31]) an. Auf diese Weise also vollstrecken die Statthalter rechtskräftige Urtheile. §. 3. Wenn die abgepfändeten Sachen keinen Käufer finden, so sollen sie nach einem Rescript unsers Kaisers und seines verstorbenen Vaters Demjenigen, zu dessen Gunsten die Verurtheilung geschehen ist, zugeschlagen werden, bis auf die Summe nemlich, welche er zu fordern hat; denn wenn der Gläubiger vorzieht, die Pfänder [an Zahlungstatt] auf die Forderung zu behalten und damit sich zu begnügen, so kann er, wie im Rescript besagt, den Ueberrest nicht fordern, weil in dem Zufriedensein mit dem Besitz der Pfänder ein vertrags-

27) S. Hommel *Rhaps. obs.* 69.
28) Caracalla.
29) Septimius Severus.
30) Die Statthalter.
31) Die aussenstehenden Forderungen (s. u. §. 8.) und die persönlichen Grundgerechtigkeiten.

weiser Vergleich über die Forderung liegt; er kann nicht für eine gewisse Summe die Pfänder behalten und das Uebrige verlangen. §. 4. Wenn über die Sachen, welche pfandweise in Beschlag genommen sind, Streit entsteht, so sollen, wie unser Kaiser verordnet hat, dieselben, die das Urtheil vollstrecken, auch das Eigenthum erörtern; und wenn sich findet, dass die Sache Dem gehört, der verurtheilt ist, so vollstrecken sie [daran] das Urtheil. Es ist aber wohl zu merken, dass sie dies [nur] summarisch erörtern dürfen, und ihre Entscheidung dem Schuldner nicht nachtheilig sein kann, wenn sie etwa geglaubt haben, eine Sache frei geben zu müssen, weil sie Dem gehöre, der den Streit erhoben hat, nicht Dem, als dessen Eigenthum sie in Beschlag genommen ist. Dem, welchem sie ausgeantwortet wird, soll sie auch vermöge des Urtheils nicht sofort eigenthümlich gehören, wenn er etwa im ordentlichen Rechtswege wegen derselben belangt würde. So geschieht es, dass alles Andere unentschieden bleibt, und das Urtheil bloss auf die Auspfändung Einfluss hat. Auch das aber ist zu bemerken, dass, wenn über eine abgepfändete Sache Streit entsteht, diese bei Seite gesetzt und eine andere, die unstreitig ist, genommen werden muss. §. 5. Wenn die abgepfändete Sache [schon] verpfändet ist, so ist zu sehen, ob sie so zu verkaufen sei, dass der Gläubiger[32]) befriedigt und der Ueberschuss auf Gegenstand des Urtheils verwendet werde. Obgleich nun der Gläubiger [sonst] nicht gezwungen wird, die ihm verpfändete Sache zu veräussern; so wird es doch für die Urtheilsvollstreckung so gehalten, dass, wenn die abgepfändete Sache einen Käufer findet, der erbötig ist, den ältern Gläubiger zu befriedigen und den Ueberschuss herauszuzahlen, der Verkauf dieser Sache auch Statt finden muss. Es erscheint auch der Gläubiger nicht als benachtheiligt, da er zu dem Seinigen gelangt, und nicht eher, als bis er befriedigt worden ist, sein Pfandrecht aufzugeben hat. §. 6. Wenn dem Käufer, nachdem ihm das Pfand zugeschlagen ist, Streit darüber erhoben wird, so fragt sichs, ob die Untersuchung der Sache vor denselben Richter gehört, der das Urtheil vollstreckt hat? Da nun die Sache einmal verkauft ist und das Recht Desjenigen, der sie an sich gebracht hat, in Frage gestellt wird, so halte ich die Erörterung[33]) nicht für statthaft. Hört nicht, nachdem der Käufer[34]) in Besitz gesetzt ist, die Amtsverrichtung eben dieser Richter gewiss auf? Eben so, wenn

32) Der Pfandgläubiger, der ein älteres Pfandrecht hat.
33) Von Seiten eben dieses Richters.
34) Nach der Verurtheilung des Verkäufers aus einem Kaufcontract.

die Sache Dem, welchem zu Gunsten die Verurtheilung erfolgt ist, zugeschlagen worden ist. §. 7. Wenn nun aber der Käufer, dem das Pfand vermöge richterlicher Hülfsvollstreckung [35]) zugeschlagen ist, den Kaufschilling nicht bezahlt, so fragt sich, ob dieselben Richter, die das Urtheil vollstrekken, auch gegen den Käufer hülfreiche Hand zu leisten haben? Ich halte aber nicht dafür, dass sie weiter verfahren können, sonst würde die Sache zu weit gehen. Denn wie? sollen sie den Käufer verurtheilen, und dann gegen ihn das Urtheil vollstrecken, oder sollen sie ihn sofort als schon verurtheilt behandeln? und wie, wenn er den Kauf leugnet, oder Zahlung behauptet? Es ist also besser, wenn sie sich nicht hineinmischen; da zumal Der, zu dessen Gunsten die Urtheilsvollstrekkung verlangt wird, nicht einmal eine Klage gegen ihn [36]) hat, und also auch kein Unrecht leidet. Denn abgepfändete Sachen, die verkauft werden, müssen gegen baares Geld verkauft werden, nicht so, dass das Geld erst später gezahlt werde. Wenn sie jedoch sich einmischen, so können sie es nur soweit thun, dass sie die zugeschlagene Sache selbst, als von dem Pfandverbande noch nicht befreit, in Beschlag nehmen und verkaufen. §. 8. Die Richter haben bei Hülfsvollstreckungen ferner so zu verfahren, dass sie, wenn nichts Anderes, was genommen werden könnte, vorhanden ist, aussenstehende Forderungen in Beschlag nehmen; denn dass eine Forderung abgepfändet werden könne, hat unser Kaiser rescribirt. §. 9. Es fragt sich nun, ob blos eine eingestandene Schuld in Beschlag genommen werden könne, oder auch eine, die geleugnet wird? Mehr ist aber dafür, dass nur Das genommen werde, was eingeräumt wird; wird hingegen eine Forderung geleugnet, so ist es billig, davon abzustehen, man müsste denn, nach dem Beispiele körperlicher Pfänder, hier weiter gehen und sagen, die nemlichen Richter müssten auch über die Forderung erkennen, wie sie über das Eigenthum thun; es sind aber Rescripte dagegen. §. 10. Ferner: sollen die Richter die Forderung selbst einklagen und den Betrag der Schuld eintreiben und auf den Gegenstand des Urtheils verwenden? oder sollen sie die Forderung verkaufen, wie es bei körperlichen Pfändern Gebrauch ist? Sie müssen aber Dasjenige thun, was ihnen am leichtesten zu Beendigung der Sache zu führen scheint. §. 11. Auch Geld, was bei dem Wechsler steht, pflegt ebenfalls in Beschlag genommen zu werden. Ferner, wenn es in eines Andern Händen, aber für

35) Das Komma muss wohl unstreitig nach *exequente judice,* und nicht nach *addicta* stehen.

36) Den Käufer der abgepfändeten Sache.

den Verurtheilten bestimmt ist, pflegt es nach Pfandrecht in Beschlag genommen und zu dem Gegenstande des Urtheils verwendet zu werden. §. 12. Nicht minder pflegt man auch Geld, was für Rechnung des Verurtheilten niedergelegt oder in eine Casse verschlossen ist, in Beschlag zu nehmen, um das Urtheil zur Erfüllung zu bringen. Auch, wenn Mündelgelder, um davon Grundstücke zu kaufen, in eine Casse niedergelegt sind, werden sie gemeiniglich, auch ohne Erlaubniss des Prätors, von Dem, welcher das Urtheil vollstreckt, weggenommen und auf den Gegenstand des Urtheils verwendet.

16. IDEM lib. LXIII. *ad Ed.* — Manche Personen werden auf so viel, als sie leisten können, belangt [37]), das heisst, ohne Abzug der Schulden [38]). Und zwar sind es ungefähr folgende: die mit der Gesellschaftsklage belangt werden; man muss aber [39]) unter dem Gesellschafter einen Genossen für das ganze Vermögen verstehen. So auch die Eltern [40]),

17. IDEM lib. X. *ad Ed.* — der Freilasser, die Freilasserin, und deren Kinder und Eltern. So wird auch der Ehemann des Heirathsguts wegen auf soviel, als er leisten kann, belangt.

18. IDEM lib. LXVI. *ad Ed.* — So wird auch ein Soldat, der unter den waffentragenden Truppen gedient hat, wenn er verurtheilt ist, [nur] insoweit, als er sie zu leisten vermag, zur Zahlung angehalten [41]).

19. PAUL. lib. VI. *ad Plaut.* — Unter Denen, welche aus derselben Ursache zu fordern haben, hat den Vorzug, wer im Besitz [42]) ist, und es wird nicht abgezogen, was Andern gebührt, die mit ihm in gleichen Verhältnissen stehen, wie dies bei der Sondergutsklage geschieht; denn auch hier hat der Besitzende den Vorzug. Wenn aber der Vater oder Freilasser [43]) belangt wird, so dürfen die Schulden nicht abgezogen werden [44]); zumal was Personen in demselben Verhält-

37) Das sogenannte *beneficium competentiae.*
38) S. unten *fr.* 19. u. 49. *h. t.*
39) Im Edict. S. oben Th. II. S. 326. *not.* 142. u. 143. Andere Versuche der Vereinigung dieser Stelle mit *fr.* 63. §. 1. *pro socio* (XVII, 1.) s. im Archiv f. d. civil. Praxis. Th. II. S. 246 u. 343. Aeltere sind angeführt bei Thibaut Pandectenrecht §. 107. *not.* 1. und in meiner Schrift: Die Lehre von der Erwerbsgesellschaft. §. 89. S. 128.
40) *Parens*, im Singular, bezeichnet sowohl den Vater als die Mutter und die Grosseltern.
41) Vgl. *fr.* 6. *h. t.*
42) Einer Sache, mit welcher seine Forderung in Verbindung steht, oder auch einer *quantitas*, womit er compensiren kann.
43) Versteht sich: von seinem Kinde oder Freigelassenen.
44) Von dem Vermögen, welches Gegenstand der Hülfsvollstreckung wird.

nisse, Kinder, Freigelassene, zu fordern haben. §. 1. Auch Derjenige, welcher aus einer Schenkung belangt wird, wird soweit verurtheilt, als er es leisten kann, und zwar dieser allein unter Abzug der Schulden. Und unter Denjenigen, welche aus ähnlichem Grunde Geld zu fordern haben, hat Der den Vorzug, der im Besitze ist. Ich halte aber dafür, dass ihm[45]) nicht Alles, was er hat, abgedrungen werden dürfe; sondern es muss auch auf ihn selbst Rücksicht genommen werden, dass er nicht Mangel leide.

20. MODESTIN. lib. II. *Different.* — Nicht blos wegen des Heirathsgutes wird der Ehemann [nur] auf soviel, als er leisten kann, verurtheilt, sondern, nach der Verordnung Kaisers Pius, auch wenn er aus andern Verträgen von der Frau gerichtlich belangt wird. Dass nun eben dieses auch auf Seiten der Frau gleichmässig beobachtet werde, fordert die Billigkeit.

21. PAUL. lib. VI. *ad Plaut.* — So wie gegen den Ehemann, so wird auch gegen den Schwiegervater nur so geklagt, dass er nicht über sein Vermögen verurtheilt werde. Ist aber der Schwiegervater, auch wenn er aus einem Angelöbnisse über das Heirathsgut belangt wird, nur soweit er leisten kann, zu verurtheilen, weil auch dies billig scheint? aber es gilt hierin anderes Recht, wie auch Neratius schreibt[46]).

22. POMPON. lib. XXI. *ad Quint. Muc.* — Dies ist aber von dem Falle zu verstehen, wenn nach Trennung der Ehe gegen den Schwiegervater aus dem Angelöbnisse auf die Mitgift geklagt wird; wird er hingegen während der Dauer der Ehe auf dieselbe belangt, muss ihm allerdings so weit geholfen werden, dass er nicht in eine grössere Summe, als die er leisten kann, verurtheilt werde. §. 1. Wegen der Genossen aber, von denen oben gesagt ist, dass auch sie [nur] in soviel, als sie leisten können, verurtheilt werden, sagt der Prätor, er werde dies nach Erörterung der Sache thun. Die Erörterung wird aber darauf gehen, dass Einem, der Genosse zu sein leugnet, oder wegen Hinterlist verbindlich ist, nicht geholfen werde.

23. PAUL. lib. VI. *ad Plaut.* — Wenn gegen den Bevollmächtigten des Ehemannes des Heirathsgutes wegen geklagt worden ist, so wird die Verurtheilung, wenn sie bei Lebzeiten des Ehemannes erfolgt, auf soviel gerichtet, als er leisten kann. Denn auch der Vertheidiger[47]) des Ehemannes

45) Dem Schenker. Vgl. u. *fr.* 30. *h. t.*
46) S. *fr.* 84. *de j. d.* XXIII, 3.
47) D. i. der ohne Auftrag, als Geschäftsführer aus eigner Bewegung, zum Sachwalter sich aufwirft.

wird insoweit verurtheilt, als jener zu leisten vermag; nach dem Tode des Ehemannes aber ins Ganze.

24. POMPON. lib. IV. *ex Plaut.* — Und wenn einer Sache oder einer Klage[48]) wegen ein Bürge gestellt ist, so kommt es ihm nicht zu Statten, dass die Person, für welche er gebürgt hat, [nur] in soviel, als sie leisten kann, zu verurtheilen ist[49]). §. 1. Wenn der Ehemann nicht zahlungsfähig ist, so kommt [die Einrede], dass er nicht [soviel] leisten könne, zwar ihm selbst zu Statten (denn dies ist der Person des Ehemannes zugestanden), nicht aber seinem Erben.

25. PAUL. lib. LX. *ad Ed.* — Zu merken ist, dass die Erben solcher Personen[50]) nicht [blos] für soviel, als sie leisten können, sondern fürs Ganze gehalten sind.

26. ULP. lib. LXXVII. *ad Ed.* — Wenn unter den streitenden Parteien verabredet worden ist, wie geurtheilt werden solle, so ist es nicht unangemessen, dass der Richter ein solches Urtheil ausspreche.

27. MODESTIN. lib. I. *Respons.* — Der Statthalter einer Provinz hatte gegen die Gesetze und kaiserlichen Verordnungen[51]) zu Zinsen von Zinsen verurtheilt, und Lucius Titius hatte daher nach Eröffnung dieses ungerechten Urtheils des Statthalters dawider Berufung eingewendet. Falls nun aber diese Berufung nicht gesetzmässig gewesen wäre[52]), so frage ich: kann das Geld der Verurtheilung gemäss gefordert werden? Modestinus antwortete: wenn in dem Urtheile eine bestimmte Summe ausgedrückt sei, so liege in dem Vorgetragenen kein Grund, weshalb nicht aus dem Urtheile sollte geklagt werden können.

28. IDEM lib. XII. *Respons.* — Zwei ernannte Richter sprachen verschiedene Urtheile. Modestinus gab sein Gutachten dahin, dass beider Wirksamkeit unentschieden bleibe, bis der competente Richter[53]) eins davon bestätigt.

29. IDEM lib. VII. *Pandect.* — Die Frist, welche dem Verurtheilten gegeben wird (*tempus quod datur judicato*)[54]), wird auch seinen Erben und Andern, die an seine Stelle tre-

48) D. i. eines dinglichen oder persönlichen Anspruchs wegen.

49) Vgl. *fr.* 63. §. 2. *pro socio* (XVII, 2.) *fr.* 7. *pr. de except.* (XLIV, 1.)

50) Die das *beneficium competentiae* haben.

51) S. *fr.* 26. *pr.* u. §. 1. *de cond. indeb.* (XII, 6.)

52) In der Form, oder weil sie nicht an die rechte Behörde gerichtet.

53) Die obrigkeitliche Person, welche die beiden Richter bestellt hat?

54) S. oben Note 3. Die Florentinische Lesart ist: *judicati*, und wohl vorzuziehen, nach *fr.* 2. *h. t.*

ten, gestattet, nemlich soviel als an dieser Frist noch fehlt, weil diese Rechtswohlthat mehr für die Sache, als für die Person, geordnet ist.

30. POMPON. lib. VII. *Var. lect.* — Wenn Geld als Schenkung angelobt ist, und man zweifelt, ob nicht diese Summe das Vermögen des Schenkers soweit erschöpfen könne, dass ihm von seiner Habe kaum Etwas übrig bleiben möchte, so muss die Klage auf soviel, als der Beklagte leisten kann, gerichtet werden, so dass dem Schenker selbst hinreichendes Vermögen übrigbleibe. Was vorzüglich unter Kindern und Eltern zu beobachten ist.

31. CALLISTR. lib. II. *Cognit.* — Schuldnern muss Frist zur Zahlung auf Bitten nicht nur eingeräumt, sondern auch, wenn die Umstände es erfordern, verlängert werden. Wenn jedoch solche mehr aus Hartnäckigkeit, als weil sie das Geld dazu nicht flott machen können, die Bezahlung verzögern, so sind sie durch Auspfändung zur Befriedigung [der Gläubiger] anzuhalten, auf die Weise, wovon Kaiser Pius an den Proconsul Cassius mit folgenden Worten rescribirt hat: Denen, welche ihrer Schuld geständig, oder vermöge rechtskräftigen Urtheils zur Wiedererstattung verbunden sind, soll zur Zahlung eine Frist gegeben werden, welche nach dem Vermögen eines Jeden hinreichend scheint. Diejenigen, welche in der entweder anfänglich gesetzten oder aus solcher Ursache nachher verlängerten Frist nicht zahlen, sind auszupfänden, und die Pfänder, wenn sie binnen zwei Monaten nicht bezahlen, zu verkaufen; bleibt von dem Kaufpreise Etwas übrig, so ist es Demjenigen, dem die verkauften Pfänder angehören, herauszugeben.

32. IDEM lib. III. *Cognit.* — Wenn man auf kaiserliche Verordnungen sich beruft, und doch der Richter gegen sie urtheilt, weil er sie der Sache, in welcher er urtheilt, nicht günstig hält, so kann man nicht sagen, dass er sein Urtheil im Widerspruche mit den Verordnungen gesprochen habe; daher muss gegen ein solches Urtheil appellirt werden; sonst bleibt es bei Dem, was erkannt ist.

33. IDEM lib. V. *Cognit.* — An den Kaiser Hadrian wandte sich Julius Tarentinus mit einer Bittschrift, und zeigte an, dass durch falsche Zeugnisse, indem durch Ränke der Gegner die Zeugen bestochen worden, die Gewissenhaftigkeit des Richters betrogen worden sei. Darauf rescribirte der Kaiser mit folgenden Worten, dass die Sache in den vorigen Stand zu setzen sei: Ich lasse dir eine Abschrift des Schreibens zugehen, das bei mir Julius Tarenti-

nus eingereicht hat. Wenn er dir erweist, dass er durch Ränke der Gegner und bestochene Zeugen unterdrückt worden sei, so verfahre in der Sache mit aller Schärfe, und falls der Richter Etwas deshalb, weil er auf solche schlimme Weise hintergangen worden, geurtheilt hat, so setze die Sache in vorigen Stand[55]).

34. LICIN. RUF. lib. XIII. *Regul.* — Wenn Jemand verwehrt, einem Verurtheilten Nahrung oder Lagerstroh zu bringen[56]), so muss gegen ihn eine abgeleitete Strafklage zugelassen werden, oder nach Einiger Meinung kann er mit der Injurienklage belangt werden.

35. PAPIR. JUST. lib. II. *Constit.* — Die Kaiser Antoninus und Verus haben rescribirt: Obwohl unter dem Vorwande neuer Urkunden keine Verhandlung wiederaufgehoben werden dürfe, so erlaubten sie doch, aus besondern Gründen, sich bei Verhandlungen in Staatssachen solcher Urkunden zu bedienen.

36. PAUL. lib. XVII. *ad Ed.* — Pomponius schreibt im siebenunddreissigsten Buche *ad Edictum*: Wenn unter mehrern in einer Freiheitsache urtheilenden Richtern, einem die Sache nicht klar ist, die andern aber einstimmig sind, und nun jener schwört, es sei ihm nicht klar, so muss dieser unthätig bleiben und das Urtheil von den andern Einstimmigen gesprochen werden; weil auch, wenn er entgegengesetzter Meinung wäre, das Urtheil der Mehrern gelten würde.

37. MARCELL. lib. III. *Dig.* — Wenn alle Richter zugegen sind, wird angenommen, dass sie alle geurtheilt haben.

38. PAUL. lib. XVII. *ad Ed.* — Wenn die Richter, in gleicher Zahl getheilt, abweichende Urtheile aussprechen, so gilt in Freiheitsachen (wie Kaiser Pius verordnet hat) das der Freiheit günstige, in andern aber das dem Beklagten günstige; was auch bei öffentlichen Anklagen[57]) gelten muss. §. 1. Wenn die Richter in verschiedene Summen verurtheilen, so ist, schreibt Julianus, die geringste anzunehmen.

39. CELS. lib. III. *Dig.* — Von drei Richtern können zwei in Abwesenheit des dritten nicht urtheilen; denn sie sind alle zu Richtern bestellt. Ist er aber zugegen, und verschiedener Meinung, so bleibt es bei dem Urtheile der Zwei. Denn haben nicht deshalb doch Alle geurtheilt?

40. PAPIN. lib. X. *Respons.* — Die Einkünfte der

55) Vgl. Unterholzner Verjährungslehre Th. II. S. 17. Note 538.
56) Ins Gefängniss.
57) Criminalurtheilen.

Preise, die wegen der in den heiligen Spielen errungenen Kränze *(propter coronas sacras)* gezahlt werden[58]), werden, dies ist angenommen, dem Verurtheilten entzogen und dieses Geld zu Erfüllung des Urtheils pfandweise mit Beschlag belegt.

41. PAUL. lib. XIV. *Quaest.* — Nesennius Apollinaris [that folgende Fragen]: ob, wenn du mir schenken willst, und ich dich meinem Gläubiger überweise, du aufs Ganze zu belangen seiest? und wenn aufs Ganze: ob es einen Unterschied mache, dass ich etwa nicht einem Gläubiger von mir, sondern Einem, dem ich [selbst] eine Schenkung machen wollte, überwiesen habe? und was von dem Falle gelte, wenn Jemand für eine Frau, der er [damit] ein Geschenk machen wollte, deren Ehemanne eine Aussteuer angelobt hat? Ich habe geantwortet: Dem Gläubiger steht keine Ausflucht im Wege, obschon Der, an den er überwiesen ist, einer solchen gegen Den, auf dessen Namen er angelobt hat, sich würde bedienen können; und mit diesem steht der Ehemann in ähnlichen Verhältnissen, zumal wenn er während der Dauer der Ehe klagt. Sowie nun der Erbe des Schenkers aufs Ganze verurtheilt wird, und ebenso der Bürge, den er beim Schenken gestellt hat: so wird auch [der Schenker] zu Gunsten eines [Klägers], dem er nicht geschenkt hat, ins Ganze verurtheilt. §. 1. Jemand hat ein Landgut verschenkt. Wenn er es nicht abtritt, ist er, wie jeder Besitzer, zu verurtheilen. Tritt er es aber ab, so muss er wegen der Früchte, wenn er sie nicht verzehrt hat, aufs Ganze verurtheilt werden; denn er konnte der Gefahr entgehen, wenn er sofort abgetreten hätte. Hat er böslicherweise aufgehört zu besitzen, so wird der Würderungseid geleistet, und nach Maassgabe desselben die Verurtheilung ausgesprochen. §. 2. Ein Schenker kann, wenn er auch aufs Ganze verurtheilt ist, mit der Klage aus dem Urtheile doch, vermöge durch eine kaiserliche Verordnung ertheilter Vergünstigung, auf nicht mehr, als was er leisten kann, belangt werden.

42. IDEM lib. III. *Respons.* — Paulus hat begutachtet: der Prätor könne zwar sein Urtheil nicht wieder aufheben, wohl aber müsse er das Uebrige, was zwar eine Folge des schon Ausgesprochenen ausmacht, aber in dem vorigen Erkenntnisse fehlt, in Betreff der Verurtheilung oder der Lossprechung des Beklagten, ergänzen; an demselben Tage nemlich.

43. IDEM lib. XVI. *Respons.* — Paulus hat begutachtet, Mehrere, die in Einem Urtheil in Eine Summe verurtheilt

58) S. Cujac. *ad l.* 6. *D. de excusat. tutor.* Vgl. auch *const.* 5. *quae res pignori.* 8. 17.

sind, seien des Urtheils wegen auf gleiche Antheile zu belangen, und wenn in Folge eines gegen drei Personen gesprochenen Erkenntnisses Titius den ihn treffenden Antheil dir bezahlt hätte, so könne er Namens der Uebrigen nicht weiter belangt werden.

44. SCAEVOLA lib. V. *Respons.* — Eine Mündel wurde, unter Beitritt ihres Vormundes, aus einem Contract ihres Vaters verklagt und verurtheilt; nachher schlugen die Vormünder für sie die väterliche Erbschaft aus, und so fiel das väterliche Vermögen auf den Nacherben, oder auf die Miterben. Es fragt sich nun, ob diese aus dem Urtheil gehalten seien? Er hat geantwortet, es sei die Klage gegen sie zu gestatten, wenn anders die Mündel nicht durch Schuld der Vormünder verurtheilt worden sei.

45. PAUL. lib. I. *Sentent.* — Der Richter kann die vor ihm gehaltenen Acten, wenn die Parteien darüber einverstanden sind und er selbst es gestattet, an demselben Tage cassiren lassen, sobald nur das Geschäft oder der Streit noch nicht beendigt ist. §. 1. Nach gesprochenem Urtheil darf über Schärfung oder Milderung der Strafe, ohne fürstliche Ermächtigung nichts beschlossen werden. §. 2. Gegen unvertheidigte Minderjährige, die keinen Vormund oder Curator haben, darf kein Urtheil gesprochen werden.

46. HERMOGEN. lib. II. *jur. Epit.* — Die Worte in den Acten, unter Beibehaltung des Inhalts des Urtheils, zu verbessern, ist nicht verboten.

47. PAUL. lib. V. *Sentent.* — In einer jeden Sache muss bei Anwesenheit Aller, welche die Sache angeht, erkannt werden; denn sonst gilt das Urtheil nur unter den Gegenwärtigen. §. 1. Wer, mehrmals vom Fiscus belangt, vernachlässigt hat, sich zu vertheidigen, der ist in Gemässheit des Urtheils zu behandeln. Dieses [Vernachlässigen] erhellet daraus, wenn Jemand, oftmals belangt, nie hat erscheinen wollen.

48. TRYPHON. lib. II. *Disput.* — Die Prätoren müssen ihre Bescheide lateinisch ertheilen.

49. PAUL. lib. II. *Manual.* — Auch ein Enterbter oder Einer, der die väterliche Erbschaft ausgeschlagen hat, ist selbst aus seinem eignen Contracte nur in soviel, als er leisten kann, zu verurtheilen [59]). Es fragt sich aber, in wiefern er als fähig zum Leisten betrachtet werden muss: ob nach Abzug aller Schulden, wie Der, welcher aus einer Schenkung belangt wird [60]), oder wie der Ehemann und der Freilasser, ohne Ab-

59) Vergl. *fr.* 2. *quod cum eo qui in al. pot.* (*XIV*, 5.)
60) Vergl. *fr.* 19. §. 1. *h. t.*

zug der Schulden? Und es ist unbezweifelten Rechtens, dass ihm in gleichem Verhältnisse mit dem Ehemann und Freilasser abgenommen werden müsse; denn dem Schenker muss man in grösserm Maasse zu Hülfe kommen, als Dem, der eine wahre Schuld zu bezahlen angehalten wird;

50. TRYPHON. lib. XII. *Disput.* — damit er nicht durch seine Freigebigkeit in Gefahr komme, zu verarmen.

51. PAUL. lib. II. *Manual.* — Wer böslich seinen eigenen Bankrott *(ut bona ejus venirent)* herbeigeführt hat, der ist aufs Ganze gehalten [61]. §. 1. Wenn Jemand einen der Erhaltung der Sache wegen in deren Besitz eingesetzten [62]) Gläubiger nicht zulässt, und nun der Verkäufer [63]) den Gläubiger [64]) voll befriedigt, so fragt sichs, ob der Schuldner dadurch befreit werde? Und ich halte für ungerecht, nochmals erlangen zu wollen, was man schon empfangen hat.

52. TRYPHON. lib. XII. *Disput.* — Wenn ein Ehemann wegen Verschleppung von Sachen belangt wird, so muss er, wenn schon diese Klage gleichfalls [65]) aus der frühern Gemeinschaft des Lebens zu fliessen scheint, doch ins Ganze verurtheilt werden, weil dieselbe aus einem schlimmen Verbindlichkeitsgrunde und aus einem Vergehen herrührt.

53. HERMOGEN. lib. I. *jur. Epit.* — Der Ungehorsam Derjenigen, die der gerichtlichen Behörde nicht Folge leisten, wird mit dem Verlust des Processes bestraft. §. 1. Ungehorsam ist Derjenige, welcher nach Erlassung dreier Ladungen, oder, anstatt der drei, einer, die gewöhnlich eine peremtorische genannt wird [66]), schriftlich aufgefordert, sich persönlich zu stellen verschmäht. §. 2. Wer durch Krankheit oder ein wichtiges Geschäft entschuldigt ist, fällt nicht in die Strafe des Ungehorsams. §. 3. Für ungehorsam ist nur zu achten, wer nicht Folge leistet, wo er zu gehorchen verbunden war; das

61) S. Zimmern Gesch. des Röm. Pr. R. Th. III. §. 78. *n.* 22. S. 248.

62) Vergl. *fr.* 1. §. 1. *ut in possess.* (*XXXVI*, 4.) *fr.* 1. §. 2. *re vis fiat ei* (*XLIII*, 4.)

63) Wer damit gemeint sei, wird für dunkel gehalten. Vergl. Cujac. *Obs. l. XII, obs.* 23. Vermuthlich ein anderer Gläubiger, der sich schon früher in Besitz der Sache gesetzt hat und sie nun zu seiner Befriedigung verkauft, ohne den vom Prätor immittirten Mitgläubiger zum Mitbesitz und Mitverkauf gelassen zu haben. Vgl. *fr.* 1. *pr. ne vis fiat ei.* 43. 4. *fr.* 14. *pr. quib. ex caus. in poss.* 42. 4. Die von Cujacius a. a. O. erwähnten Emendationen scheinen also unnöthig.

64) Den vom Prätor in den Besitz eingewiesenen, aber nicht dazu gelassenen.

65) Wie die *actio dotis*.

66) Vergl. *fr.* 71. 72. *de judic.* (*V*, 1.)

heisst, wer unter die Gerichtsbarkeit Desjenigen gehört, dem er den Gehorsam verweigert.

54. PAUL. lib. I. *Sentent.* — Gegen einen unvertretenen Unmündigen und gegen einen in Staatsgeschäften Abwesenden oder Einen, der jünger als 25 Jahr ist, hat die erlassene peremtorische Ladung keine Kraft. §. 1. Wer vor eine höhere Behörde beschieden wird, ist nicht für ungehorsam zu achten, wenn er den angefangenen Process aufgiebt.

55. ULP. lib. LI. *ad Sab.* — Sobald der Richter einmal das Urtheil gesprochen hat, hört er auf, Richter zu sein, und es ist angenommenen Rechtens, dass ein Richter, der einmal in zu Viel oder zu Wenig verurtheilt hat, sein Urtheil nicht mehr verändern könne; denn er hat einmal, gut oder schlecht, seine Amtsverrichtung vollendet [67]).

56. IDEM lib. XXVII. *ad Ed.* — Sobald eine Sache durch rechtskräftiges Urtheil, oder durch Eid entschieden, oder ein Zugeständniss vor dem Prätor (*in jure*) abgelegt ist, hat zufolge einer Rede des Kaisers Marcus alle Erörterung ein Ende, weil, wer vor dem Prätor etwas einräumt, dem Verurtheilten gleichgeachtet wird.

57. IDEM lib. II. *Disp.* — Jemand fragte an: ob ein Urtheil, gesprochen von einem noch nicht fünfundzwanzig Jahre alten Richter, gültig sei? Und es ist billig, ein von einem Solchen gesprochenes Urtheil aufrecht zu erhalten, er müsste denn jünger als achtzehn Jahr sein. Gewiss muss, wenn ein Minderjähriger ein obrigkeitliches Amt verwaltet, auch angenommen werden, es geschehe nicht mit Misbilligung [des Kaisers], dass er die Gerichtsbarkeit hat. Und wenn ein minderjähriger Richter etwa durch Einwilligung, so dass die Einwilligenden darum wussten [68]), ernannt worden ist, so wird das Urtheil mit dem grössten Recht für gültig gehalten werden. Wenn ferner ein Minderjähriger, der Prätor oder Consul ist, die Gerichtsbarkeit verwaltet, oder ein Urtheil spricht, so ist dies gültig; denn der Fürst, der ihm das obrigkeitliche Amt gegeben, hat es so angeordnet, dass er Alles dieses verrichte [69]).

58. IDEM lib. VII. *Disput.* — Wenn ohne ein vorhergegangenes Urtheil Sachen abgepfändet und verkauft worden sind, so können sie zurückgefordert werden.

59. IDEM lib. IV. *de omnibus Tribunal.* — In Urtheilen reicht es hin, wenn der Richter die Summe angiebt und sie zu zahlen oder zu entrichten gebietet oder mit wel-

67) Vergl. u. *fr.* 62. *h. t.*

68) Dass er nicht volljährig sei.

69) Vergl. Cujac. *Obs. l. XVII. obs.* 34.

chem andern Worte er dies andeuten will. §. 1. Ja, es besagt auch ein Rescript, dass, wenn gleich im Urtheil keine Summe beigefügt ist, der Kläger aber die Summe ausgedrückt hat, und nun der Richter sagt: bezahle, was geklagt ist, oder: so viel als geklagt ist, das Urtheil gelte. §. 2. Wer in Betreff des Kapitals verurtheilt, hinsichtlich der Zinsen aber so erkennt: die Zinsen, dafern ihm welche gebühren, oder die gebührenden Zinsen sollen entrichtet werden, urtheilt nicht richtig, denn man muss auch den Zinsenpunkt erörtern und darüber eine bestimmte Verurtheilung aussprechen. §. 3. Wenn Jemand in Folge einer peremtorischen Ladung nach seinem Tode verurtheilt wird, so gilt das Urtheil nicht, weil durch den Tod des Beklagten die peremtorische Kraft aufgehoben wird; daher wird die Sache so, als ob noch nichts darin geschehen wäre, zu erörtern, und das, was als das Beste sich ergiebt, zu beschliessen sein.

60. JUL. lib. V. *Dig.* — Da Einer der Streitenden wegen eines Fieberanfalls sich entfernt, und der Richter in dessen Abwesenheit ein Urtheil gesprochen hatte, so wurde gefragt, ob er dieses rechtsbeständigerweise gesprochen habe? Er antwortete: Eine schwere Krankheit (*morbus sonticus*) hebt auch wider Willen der Parteien und des Richters den Termin auf. Schwer (*sonticus*) ist aber eine jede Krankheit zu achten, die der Verrichtung jedes Geschäfts hinderlich ist. Was kann nun einer streitenden Partei hinderlicher sein, als die widernatürliche Erschütterung des Körpers, welche man Fieber nennt? Wenn also zur Zeit der Aburtheilung einer Sache Einer der Streitenden das Fieber gehabt hat, so gilt die Sache nicht als abgeurtheilt. Man kann jedoch sagen, es sei auch unter den Fiebern ein Unterschied. Denn wenn ein sonst gesunder und starker Mensch zur Zeit des Urtheilsspruchs einen ganz leichten Fieberanfall bekommt, oder Jemand ein solches altes Wechselfieber hat, dass er dabei alle seine Geschäfte zu treiben pflegt: so wird man sagen können, dass ein solcher keine schwere Krankheit habe.

61. IDEM lib. LXV. *Dig.* — Bei der Klage aus dem rechtskräftigen Urtheil ist Demjenigen, zu dessen Gunsten der Beklagte früher verurtheilt worden ist, kein Vorzug zu geben [70]).

62. ALF. VAR. lib. VI. *Dig. a Paulo epitomat.* — Da die Frage aufgeworfen wurde: ob ein Richter, der unrichtig verurtheilt hätte, an demselben Tage nochmals urtheilen könne? antwortete er: das könne er nicht [71]).

70) Er musste denn schon im Besitz abgepfändeter Sachen sein. *fr.* 19. *h. t. fr.* 10. *qui potior. in pign.* (XX, 4.)
71) Vergl. *fr.* 55. *h. t.*

63. MACER lib. II. *de Appellat.* — In vielen kaiserlichen Verordnungen ist enthalten, dass zwischen andern Parteien gesprochene Urtheile Niemandem Eintrag thun. Dabei ist jedoch einiger Unterschied zu machen; denn Einigen schadet auch [72]) ein unter andern Parteien gesprochenes Urtheil, wenn sie davon wissen; Andern hingegen schadet es nichts, wenn auch gegen sie selbst geurtheilt worden ist. Denn so ist Denen, die ein Urtheil kennen, dasselbe nicht nachtheilig [73]): z. B. wenn von zwei Erben eines Schuldners der Eine verurtheilt wird; dem Andern bleibt nemlich seine Vertheidigung unbenommen, wenn er gleich gewusst hat, dass sein Miterbe verklagt sei. So auch, wenn von zwei Klägern der Eine den Process verliert und sich dabei beruhigt, thut solches Urtheil der Klage des Andern keinen Eintrag. Dies ist in kaiserlichen Rescripten enthalten [74]). Hingegen ist ein unter Andern gesprochenes Urtheil Einen, der darum weiss, schädlich, wenn derselbe, da ihm die Klage oder die Antwort in der Sache gebührte, einem Andern deshalb den Process zu führen gestattet; z. B. wenn der Gläubiger den Schuldner über das Eigenthum des Pfandes Process führen lässt, oder der Ehemann den Schwiegervater oder die Ehefrau über das Eigenthum einer zur Aussteuer empfangenen Sache, oder der Besitzer seinen Verkäufer über das Eigenthum der gekauften Sache; und so ist dieses, vielen kaiserlichen Verordnungen zufolge, zu verstehen. Dass aber das Mitwissen diesen schadet, nicht hingegen den Vorgedachten, davon ist der Grund: weil Der, welcher weiss, dass sein Miterbe einen Process hat, ihn nicht verhindern kann, seiner eignen Klage oder Ausflucht sich nach seinem eignen Belieben zu bedienen; wer hingegen den frühern Eigenthümer die Sache führen lässt, dem

72) *Etiam* muss, wenn gleich versetzt, doch dem Sinne nach schlechterdings auf *inter alios dicta* bezogen werden. Haloander's und Cujacius' (*l. XII. obs.* 25.) Lesart: *non obest*, kann nicht gebilligt werden.

73) Andere lesen: *Non scientibus nihil praejudicat.* Das könnte nur ein unechtes Einschiebsel sein; denn die folgenden Beispiele gehören dann offenbar zu dem Vorhergehenden. Sollen diese Worte in den Text gehören, so muss man mit Cujacius und unserm Text statt: *non, nam* lesen; es müssen aber dann dieselben, so wie die folgenden Beispiele, nicht, mit Cujacius, auf den ersten der vorhergehenden Sätze: *nam sententia etc.*, sondern auf den zweiten: *quibusdam vero etc.* bezogen werden.

74) Es ist natürlich der Fall gemeint, wo die zwei Kläger *correi credendi* oder Miteigenthümer u. s. w. sind, überhaupt wo sie aus einem und demselben rechtlichen Geschäfte oder Verhältnisse klagen.

steht die Einrede der, wenn gleich unter Andern, abgeurtheilten Sache deshalb entgegen, weil mit seinem Willen über ein Recht, das er von dem Processführenden herleitete, geurtheilt worden ist. Denn auch wenn mein Freigelassener, unter meiner Intervention, für den Sclaven oder Freigelassenen eines Andern erkannt wird, ist das Urtheil mir nachtheilig. Ein anderer Fall ist es, wenn Titius gegen dich auf ein Landgut klagt, welches auch ich, ohne jedoch mein Recht von Titius herzuleiten, als mein anspreche. Denn wird gleich mit meinem Wissen gegen den Titius geurtheilt, so thut mir dies doch keinen Eintrag, weil ich weder aus dem Rechte, mit welchem Titius unterlegen hat, klage, noch auch den Titius habe hindern können, von seinem Rechte Gebrauch zu machen; wie ich dies oben auch beim Miterben bemerkt habe.

64. SCAEVOLA lib. XXV. *Dig.* — Einer, der auf eine Geschäftsbesorgungsklage verurtheilt worden war, appellirte, und die Sache zog sich in die Länge. Da nun seine Appellation für unbegründet erkannt wurde, so wurde gefragt: ob wegen des verspäteten Erkenntnisses für die Zwischenzeit von der Summe, auf welche die Verurtheilung ging, Zinsen entrichtet werden müssten? Er antwortete, nach den vorgetragenen Umständen sei eine abgeleitete (*utilis*) Klage zu gestatten.

Zweiter Titel.

De confessis.

(*Von Geständigen.*)

1. PAUL. lib. LVI. *ad Ed.* — Ein Geständiger gilt einem Verurtheilten gleich, da er gewissermaassen durch seinen eigenen Ausspruch verurtheilt ist.

2. ULP. lib. LVIII. *ad Ed.* — Wer irrt, gilt nicht als geständig, er müsste denn die Rechte nicht gekannt haben [75]).

3. PAUL. lib. IX. *ad Plaut.* — Julianus sagt: wenn Jemand einräume, dass er ein gewisses Vermächtniss schuldig sei, so sei er schlechterdings zu verurtheilen, wenn auch die vermachte Sache nie existirt oder zu existiren aufgehört hat [76]); so nemlich, dass er zur Leistung des Werths verurtheilt wird; denn der Geständige wird dem Verurtheilten gleichgeachtet.

4. IDEM lib. XV. *ad Plaut.* — Wenn Jemand, aus dem Aquilischen Gesetz verklagt, einräumt: er habe den [geklag-

75) D. h. er müsste denn aus Rechtsirrthum sich zu einer Verbindlichkeit bekannt haben, die aus den vorhandenen und ihm bekannten Thatsachen eigentlich nicht folgte. S. u. *fr.* 3. 5. 7.

76) Wenn er nemlich dies gewusst hat. *fr.* 3 u. 8. *h. t.*

ten] Sclaven getödtet[77]), so ist er aus seinem Geständnisse gehalten, wenn er ihn gleich nicht getödtet hat, sobald nur der Mensch wirklich umgebracht worden ist.

5. ULP. lib. XXVII. *ad Ed.* — Wer zugestanden hat, er sei den Stichus zu geben schuldig, muss verurtheilt werden, wenngleich Stichus da schon todt war, oder nach der Litiscontestation gestorben ist.

6. IDEM lib. V. *de omnibus tribunal.* — Wer ein bestimmtes Geständniss ablegt, gilt als verurtheilt, nicht aber, wer ein unbestimmtes. §. 1. Wer Unbestimmtes bekennt, wie z. B. wer eine körperliche Sache, oder dass er den Stichus, oder ein Grundstück abzutreten verbunden sei, zugesteht, der muss angehalten werden, sein Zugeständniss näher zu bestimmen; so auch wer eine Gattung *(rem)* herauszugeben sich schuldig bekennt, dass er eine gewisse Quantität zugestehe. §. 2. Aber auch wenn ich ein Gut als das meinige in Anspruch nehme, und du dies zugestehst, bist du eben so gehalten, als wenn dahin, dass das Gut mein Eigenthum sei, ein Urtheil gesprochen wäre. Auch wenn Jemand auf irgend eine andere aus dem Gesetz oder aus dem Edict fliessende Klage *(civili vel honoraria)*, oder auf ein Interdict wegen Vorzeigung, wegen Erstattung, oder wegen Verbots *(exhibitorio, vel restitutorio, vel prohibitorio)*, womit er belangt wird, Etwas zugesteht, muss, das lässt sich behaupten, der Prätor in allen diesen Fällen der Bestimmung der Rede des Kaisers Marcus[78]) nachgehen und schlechterdings Alles, was Jemand einräumt, dem rechtlich Erkannten gleichachten. Bei denen Klagen also, wobei ein Aufschub bewilligt wird, ist dem Geständigen eine Frist zur Wiedererstattung einzuräumen; erstattet er [binnen derselben] nicht, so wird der Schade abgeschätzt. §. 3. Wenn Jemand in Abwesenheit seines Gegners Etwas eingeräumt hat, so fragt sichs, ob es nicht unzulässig sei, ihn für verurtheilt zu achten; weil auch Jemand, der Dienste eidlich verspricht[79]), nicht verpflichtet wird, und zu Gunsten eines Abwesenden Niemand verurtheilt zu werden pflegt? Wenigstens ist es hinlänglich, wenn der

77) Hierüber, oder wenigstens darüber, ob man einem Menschen etwas Todbringendes zugefügt habe, ist nicht wohl ein Irrthum möglich. Der Beklagte hat also entweder absichtlich Unwahres eingeräumt, oder er hat nur über die Folgen seiner Handlung geirrt, indem z. B. der Sclave nicht an der Wunde, die der Beklagte, sondern an der, welche ihm ein Anderer zu gleicher Zeit beigebracht, gestorben ist.

78) S. o. *fr.* 56. *de re jud.* 42. 1.

79) Einem Abwesenden nemlich.

Bevollmächtigte, Vormund oder Curator [80]) dabei ist. §. 4. Es fragt sich aber: reicht auch das Geständniss der Bevollmächtigten, der Vormünder, der Curatoren hin? und ich glaube, nein. §. 5. Bei einem Unmündigen erfordert man das Vollwort des Vormunds. Einen Minderjährigen setzt man gegen sein Zugeständniss in den vorigen Stand. §. 6. Wer eingestanden hat, dem stehen von dem Eingeständnisse an dieselben Fristen wie in Folge einer Verurtheilung zu [81]).

7. AFRICAN. lib. V. *Quaest.* — Es wurde auf ein Fideicommiss geklagt, und der Erbe räumte seine Verbindlichkeit dazu ein; der Schiedsrichter aber, der wegen der Erstattung ernannt wurde, fand, dass er zu nichts verbunden war. Nun wurde gefragt: ob er ihn lossprechen könne? Ich habe geantwortet: allerdings, jedoch mache es einen Unterschied, aus welcher Ursache der Erbe zu Nichts verbunden sei. Denn sei dies deswegen der Fall, weil kein Fideicommiss ausgesetzt worden ist [82]), so dürfe er ihn nicht lossprechen; sei es aber deswegen, weil etwa der Erblasser zahlungsunfähig war, oder weil der Erbe vor dem Prätor behauptet hatte, es sei Alles bezahlt, und der Schiedsrichter deshalb ernannt worden ist, weil der Streit darüber und die Berechnung verwickelt war [83]): so könne er seiner Pflicht unbeschadet ihn lossprechen. Denn das eben liegt [dann] in seinem Amte, dass er, wenn bei der Berechnung nichts [rückständiges] sich ergiebt, lossprechen könne. In dem erstern Falle [84]) aber muss er den Beklagten an den Prätor zurückverweisen, damit er dort losgesprochen werde.

8. PAUL. lib. IV. *ad Sabin.* — Wegen einer Sache, deren Existenz ungewiss ist, kann der Geständige nicht schlechthin [85]) verurtheilt werden.

80) Des Gegners.

81) S. o. *fr.* 2. *de re jud.* 42. 1.

82) *Quod nullum fideicommissum fuerit* kann auch heissen: weil das ausgesetzte (sein sollende) Fideicommiss nichtig ist; und ist wahrscheinlich beides gemeint, da die Wirkung in beiden Fällen gleich ist. *fr.* 2. *h. t.* *fr.* 11. §. 1. 2. *de interrog. in j. f.* 11. 1.

83) Also so oft der Erbe eine Ausflucht erweist.

84) Wenn der Nachlass sich insolvent findet.

85) D. h. nur falls sie existirt, oder, wenn er wusste, dass sie nicht existire, in Bezahlung des Werths. S. ob. *fr.* 3. *h. t.*

Dritter Titel.

De cessione bonorum [86]).

(*Von der Vermögensabtretung.*)

1. ULP. lib. XVII. *ad Ed.* — Einem Gläubiger, der zu Ausbesserung von Gebäuden Vorschuss gemacht hat, wird bei der Einklagung desselben ein Vorrecht zugestanden.

2. IDEM lib. XXI. *ad Ed.* — Bei persönlichen Klagen treten diejenigen [Gläubiger], welche zwar später, aber in der Absicht, dass ihr Geld den frühern Gläubigern zufliessen sollte, contrahirt haben, an die Stelle dieser.

3. IDEM lib. LVIII. *ad Ed.* — Wer sein Vermögen abgetreten hat, hört bis zum Verkauf der [dazu gehörigen] Sachen nicht auf, dessen Eigenthümer zu sein; daher wird, wenn er sich zur Vertheidigung [87]) erbietet, zum Verkauf (zur Gant) nicht geschritten.

4. IDEM lib. LIX. *ad Ed.* — Wer sein Vermögen abgetreten hat, wird, wenn er nachmals Etwas erwirbt, auf so viel, als er zu leisten vermag, belangt [88]). §. 1. Sabinus und Cassius halten dafür, dass, wer sein Vermögen abgetreten hat, nicht einmal von Andern, denen er schuldig ist [89]), beunruhigt werden dürfe [90]).

5. PAUL. lib. LVI. *ad Ed.* — Wer es bereut, sein Vermögen abgetreten zu haben, kann, durch geführte Vertheidigung [91]), erlangen, dass zu seinem Vermögen nicht die Gant eröffnet wird.

6. ULP. lib. LXVI. *ad Ed.* — Wenn Jemand sein Vermögen abgetreten hat, und nun nach deren Verkauf wieder etwas Weniges erwirbt, so wird sein Vermögen nicht abermals vergantet. Wie also ist hier das Maass zu bestimmen? Nach der Menge, oder nach der Beschaffenheit Dessen, was hernach erworben ist? Ich halte dafür, dass dies nach der Menge Dessen, was er erworben hat, zu beurtheilen sei. Doch ist dies zu merken, dass, wenn ihm Etwas aus Mitleid vermacht worden, z. B. eine monatliche oder jährliche Aus-

86) Von der *Lex Julia* s. Zimmern G. d. R. Pr. R. Thl. I. §. 36. n. 10. u. Thl. III. S. 247. Kori System des Concursprocesses, erstes Buch §. 9.

87) D. i. zur Ausführung, dass er seine Gläubiger zu befriedigen im Stande sei. S. das folgende *fr.* 5.

88) §. *ult. I. de act. IV.* 6. Ausser, wenn der Bankerott betrüglich war, *fr.* 51. *pr. de re jud.* 42. 1.

89) Die ihn aber nicht zur Abtretung gedrängt haben.

90) *Fr.* 17. *pr. de recept. IV.* 8.

91) S. o. Note 87.

zahlung zu seinem Unterhalt, deshalb sein Vermögen nicht abermals in Gant gezogen werden dürfe; denn um seinen täglichen Unterhalt darf er nicht gebracht werden. Dasselbe gilt, wenn ihm ein Niessbrauch überlassen oder vermacht wird, aus welchem er so viel zieht, als zu seinem Unterhalte hinreicht.

7. MODESTIN. lib. II. *Pand.* — Wenn zum Vermögen eines Schuldners die Gant eröffnet worden ist, so wird auf den Antrag der Gläubiger die nochmalige Vergantung des Vermögens eben dieses Schuldners gestattet, bis sie zu dem Ihrigen gelangen; vorausgesetzt, dass der Schuldner [wieder] solche Besitzthümer erworben hat, welche den Prätor [hierzu] bewegen können [92]).

8. ULP. lib. XXVI. — Wer sein Vermögen abtritt, ehe er eine Schuld anerkannt hat, oder verurtheilt worden ist, oder vor dem Prätor *(in jure)* Etwas eingeräumt hat, der ist damit nicht [93]) zu hören.

9. MARCIAN. lib. XV. *Inst.* — Vermögensabtretung kann nicht nur vor dem Prätor [*in jure*], sondern auch aussergerichtlich [*extra jus*] geschehen [94]); und es reicht auch hin, wenn sie durch einen Boten oder durch einen Brief erklärt wird.

Vierter Titel.

Quibus ex causis in possessionem eatur.

(Aus welchen Gründen man in Besitz gesetzt wird.)

1. ULP. lib. XII. *ad Ed.* — Es giebt ungefähr drei Ursachen, aus welchen eine Einsetzung in den Besitz [95]) verfügt zu werden pflegt: wegen Erhaltung einer Sache, wegen Erhaltung der Vermächtnisse, wegen schwangern Leibes; denn wenn wegen drohenden Schadens [96]) nicht Sicherheit geleistet wird, so betrifft die Einsetzung nicht das Ganze, sondern nur die Sache, von welcher der Schaden gefürchtet wird.

2. IDEM lib. V. *ad Ed.* — Der Prätor sagt: Wer wegen seines Erscheinens vor Gericht einen Bürgen gestellt hat, und weder sich finden lässt, noch vertreten wird, in Dessen Vermögen werde ich Besitzeinsetzung verfügen. §. 1. Nicht finden lässt sich aber Der, welcher es darauf anlegt, dass der Gegner ihn nicht solle treffen können. So ordnet also [der Prätor] die Einsetzung

92) Gajus II. 155. Vgl. vorst. *fr.* 6.
93) S. Zimmern G. d. R. Pr. R. Th. III. §. 78. n. 14. S. 247.
94) Vgl. über diese Stelle und ihre Interpolation durch Justinian's Compilatoren: Zimmern a. a. O. §. 86. S. 272.
95) Des ganzen Vermögens eines Andern nemlich.
96) S. L. XXXIX. Tit. 2.

in den Besitz gegen Den an, der sich verborgen hält. §. 2. Wie nun, wenn er nicht versteckt, aber abwesend ist, und nicht vertreten wird? Ist nicht ebenfalls zu sagen, dass er sich nicht finden lasse? §. 3. Für vertreten ist aber Der zu achten, der durch seine Abwesenheit den Gegner in keiner Hinsicht in eine schlimmere Lage setzt [97]). §. 4. Diese Worte: entschuldigt wird, sind παρατατικῶς zu verstehen [98]), so dass es nicht hinreicht, sich einmal entschuldigt zu haben, wenn die Entschuldigung nicht fortdauert, dass es aber auch nichts schadet, wenn sie nun erst vorgebracht wird.

3. IDEM lib. LIX. *ad Ed.* — Beim Julian wird die Frage aufgeworfen: wenn der Vater eines Unmündigen eine Sache gemeinschaftlich mit dem Titius gehabt hat, und der Unmündige gegen angestellte Gemeingutstheilungsklage nicht vertreten wird [99]), auch nichts vorhanden ist [100]), worauf eine Verurtheilung in Ansehung des Vaters gerichtet werden müsste: ob dann das Vermögen des Vaters zur Gant zu bringen sei, oder wegen Erhaltung der Sache die Besitzeinsetzung in dasselbe verfügt werde? Und Julianus sagt: Wenn der Vater einige Nutzungen gezogen, oder die Sache verschlechtert hat, so kann sein Vermögen vergantet werden; wäre aber kein Grund vorhanden, des Vaters Vermögen zu verganten, so wird in das des Unmündigen die Besitzeinsetzung [101]) verfügt. Marcellus bemerkt aber: es sei höchst unbillig, dass Einer, der mit dem Unmündigen gar kein Geschäft eingegangen ist, auf dessen Mündigkeit warten sollte. Diese Ansicht hat Grund; daher muss man, da die Verpflichtung von Seiten des Vaters eingegangen ist, sagen, es sei die Mündigkeit des Unmündigen nicht zu erwarten [102]). §. 1. Dass mit dem Unmündigen ein Vertrag geschlossen sei, kann man auch dann sagen, wenn dies mit seinem Sclaven geschehen ist; denn es findet gegen

97) Also wenn er einen dergestalt gerechtfertigten Anwalt gestellt hat, dass von ihm und mit ihm Alles geschehen kann, was von und mit dem Machtgeber selbst.

98) D. h. auf eine längere, aber unbestimmte Zeit zu beziehen. *Sext. Empir.* 10, 92. S. o. *fr.* 5. §. 1. *h. t.*

99) Nemlich nach Endigung der väterlichen Gewalt durch den Tod des Vaters, und nachdem der Unmündige dessen Erbe geworden ist. S. u. §. 3.

100) Keine individuelle Sache, als z. B. erhobene und noch in Natur vorhandene Früchte.

101) Blos zur Erhaltung der Sache, so dass also nicht zur Vergantung geschritten werden kann. S. u. *fr.* 6. §. 1. *h. t.*

102) Sondern sogleich mit der Gant in sein Vermögen zu verfahren; weil die Handlungen des Vaters für seinen Erben, den Unmündigen, verbindlich sind.

ihn die Sondergutsklage statt. Daher ist es zu billigen, dass in allen Fällen, in welchen wider den Unmündigen eine Klage stattfindet, dies ebenso gehalten werde. Und noch leichter wird dies gebilligt werden können bei einem Sclaven, der [den Gegenstand des Vertrags] für den Herrn nützlich verwendet, oder auf dessen Befehl contrahirt hat, oder wo die Factorklage zulässig ist. §. 2. Ich halte dafür: auch wenn mit seinem Vormunde contrahirt worden ist, dergestalt, dass daraus eine Klage gegen den Mündel stattfindet, so ist mehr dafür, dass das Edict anwendbar sei, weil gleichsam mit ihm selbst contrahirt worden ist. §. 3. Wenn ein Unmündiger Jemandes Erbe wird, und deshalb Vermächtnisse zu entrichten hat, so ist die Frage, ob dieses Edict anwendbar sei? und es ist mehr dafür, dass, wie Marcellus schreibt, auch in das Vermögen des Unmündigen die Besitzeinsetzung stattfinden könne, und es in der Willkür der Erbschaftsgläubiger beruhe, was sie lieber erwählen wollen: denn indem der Unmündige die Erbschaft angetreten hat, hat er gleichsam contrahirt.

4. PAUL. lib. LVIII. *ad Ed.* — Aber auch [ein Notherbe], der sich mit der Erbschaft eingelassen hat (*immiscuit se*), contrahirt gleichsam.

5. ULP. lib. LIX. *ad Ed.* — Dieses Alles aber tritt [nur dann] ein, wenn der Unmündige nicht von irgend Jemandem, einem Vormunde oder Curator, vertreten ist; er mag nun einen Vormund haben oder nicht. Ist aber Jemand vorhanden, der ihn zu vertreten bereit ist, so fällt die Besitzeinsetzung wegen Erhaltung der Sache weg[103]. §. 1. Dass der Unmündige nicht vertreten sei, muss gewiss, und der Prätor davon überzeugt sein, um so den Vermögensbesitz zu gestatten. Dies muss aber auf folgende Weise in Gewissheit gesetzt werden: die Vormünder des Unmündigen sind vor den Prätor zu bescheiden, um ihn zu vertreten; hat er keine Vormünder, so ist nach seinen Verwandten und Verschwägerten zu fragen, oder wer sonst vorhanden ist, von dem es wahrscheinlich ist, dass er der Vertretung des Unmündigen oder der Unmündigen sich nicht entbrechen werde, es sei aus Rücksicht auf nahe Verhältnisse, oder aus Liebe, oder aus irgend einer andern Ursache; auch die Freigelassenen, wenn sie dazu tüchtig sind, müssen aufgefordert und zur Vertretung veranlasst werden. Wenn sie aber die Vertretung abschlagen, oder zwar nicht abschlagen, aber schweigen, so ertheilt der Prätor den Besitz; auf so lange nemlich, als der Unmündige unvertreten bleibt. Sobald als für den Unmündigen oder die

103) Also um so mehr auch die Vergantung des Nachlasses.

Unmündige ein Vertreter auftritt, hört der Besitz auf. Dasselbe gilt auch von einem Wahnsinnigen[104]). §. 2. Der Prätor sagt: wenn ein solcher Unmündiger zur eignen Mundschaft gelangt, oder eine solche Unmündige mannbar wird, und gebührend vertreten ist *(recte defendatur)*, so werde ich Denjenigen, die sich im Besitz des Vermögens befinden, auferlegen, aus dem Besitz abzutreten. §. 3. Es fragt sich nun, was heisst gebührend vertreten sein? heisst es blos sich finden lassen und zur Antwort auf die Klage bereit sein, oder auch in jeder Beziehung[105]) bürgschaftliche Sicherheit leisten? Und zwar ist dieses Edict nicht blos zum Besten Derjenigen, die sich selbst vertreten wollen, gegeben, sondern zum Besten der Sache selbst[106]), und so heisst: „gebührend vertreten" entweder durch sich selbst oder von irgend Jemand Andern. Tritt aber ein Anderer als Vertreter auf, so ist die bürgschaftliche Sicherheit erforderlich; kommt die Partei selbst, so halte ich die Sicherheitsbestellung nicht für nothwendig. Also kann auf das blosse Erbieten zur Vertretung die Entsetzung aus dem Besitz durch ein Gegen-Interdict *(interdicto reddito)* verfügt werden.

6. PAUL. lib. LVII. *ad Ed.* — In den Besitz wird ein Gläubiger gesetzt, wenn ihm das Geld auch [nur] bedingt versprochen ist. §. 1. Da es heisst: Und das Vermögen, in dessen Besitz die Gläubiger gesetzt sind, soll zur Gant gebracht werden, ausgenommen das eines Unmündigen und eines in Staatsgeschäften ohne böse Absicht Abwesenden; so ist zu verstehen, dass das Vermögen eines Solchen, der in böser Absicht abwesend ist, vergantet werden könne. §. 2. Aber auch wenn Jemand von den Feinden gefangen ist, sind seine Gläubiger in den Besitz zu setzen; doch so, dass nicht sogleich die Vergantung des Vermögens gestattet, sondern einstweilen ein Gütervertreter bestellt werde[107]).

7. ULP. lib. LIX. *ad Ed.* — Fulcinius hält dafür, dass Gläubiger, die wegen Erhaltung einer Sache in Besitz gesetzt sind, nicht aus derselben ihren Unterhalt ziehen dürfen. §. 1. Der Prätor sagt: Wer in betrügerischer Absicht sich versteckt hält (latitirt), zu dessen Vermögen werde ich, wenn er nicht nach unparteiischem

104) S. u. *fr.* 7. §. 10.
105) Nemlich *judicio sisti* und *judicatum solvi*, auch nach Befinden *ratam rem haberi.*
106) Es mag sie nun vertheidigen, wer da will.
107) Vgl. *fr.* 5. 9. *de curat. fur.* 27. 10.

Ermessen *(boni viri arbitratu)* vertreten wird, Besitzeinsetzung und Vergantung verfügen [108]. §. 2. Wenn dieses Edict stattfinden soll, so ist es nicht genug, dass Jemand sich verborgen halte, sondern es muss dies auch in betrügerischer Absicht geschehen. Auch wenn Etwas in betrügerischer Absicht, ohne Verborgenhaltung, geschieht, reicht dies zur Besitzüberlassung und Gantverfügung noch nicht hin; sondern es wird erfordert, dass man in betrüglicher Absicht sich verborgen halte. Und dieser Grund des Besitzes ist sehr häufig; denn gewöhnlicherweise wird das Vermögen Derer, die sich verstecken, in Besitz [der Gläubiger] gegeben. §. 3. Wenn Jemand das Vermögen eines Andern, wegen vermeinten Versecktseins desselben, in Besitz hat und verkauft, da derselbe doch nicht versteckt war; so ist folgerecht zu behaupten, dass der bewirkte Verkauf ungültig sei. §. 4. Sehen wir nun, was sich versteckt halten heisse. „Sich versteckt halten" bezeichnet nicht, wie Cicero [109] den Begriff bestimmt, eine schändliche Verbergung seiner selbst; denn es kann Jemand aus einer für ihn nicht schändlichen Ursache sich verborgen halten, z. B. wer die Grausamkeit eines Tyrannen, oder die Gewalt der Feinde, oder Aufstände in seiner Vaterstadt fürchtet. §. 5. Aber auch wer in betrüglicher Absicht sich verbirgt, jedoch nicht seiner Gläubiger wegen, der ist, wenngleich dieses Verborgenhalten die Gläubiger täuscht, doch in solcher Lage, dass sein Vermögen deshalb nicht in Besitz genommen werden kann; weil er nicht in der Absicht sich verbirgt, um die Gläubiger zu täuschen. Denn auf die Absicht des Verborgenen wird gesehen; in welcher Absicht er sich verborgen; ob um die Gläubiger zu betrügen, oder aus einer andern Ursache. §. 6. Wie nun, wenn er zwei oder mehrere Gründe hatte, sich zu verbergen; darunter aber auch den, dass er seine Gläubiger betrügen wollte? ist dann die Gant rechtmässig zu verfügen? Ich halte für richtig, dass, wo mehrere Ursachen des Verborgenhaltens vorliegen, unter welchen die Absicht des Betrugs ist, dies [dem Schuldner] nachtheilig sein müsse und sein Vermögen vergantet werden könne. §. 7. Wie nun, wenn er nur die Absicht hat, sich vor Einigen zu verbergen, vor Andern aber nicht? Was ist dann zu sagen? Pomponius schreibt sehr richtig, man dürfe nicht fordern, dass er vor Allen sich verberge, sondern nur vor Dem, den er durch die Verbergung zu hintergehen und zu betrügen beabsichtigt. Können nun also, wenn Einer verbor-

108) S. Savigny Recht des Besitzes §. 23. S. 283. Note 2 d. 5. A. Zimmern Gesch. d. R. Pr. R. Th. III. S. 251.
109) *Pro Quinctio c.* 19 *sq.*

gen ist, alle [Gläubiger], das heisst, auch diejenigen, vor denen er sich nicht verbirgt, sein Vermögen zur Gant bringen, da er in der That versteckt ist; oder kann es nur derjenige, vor welchem er sich verbirgt? Nun ist es zwar richtig, dass er versteckt ist, und in betrüglicher Absicht versteckt ist, wenngleich er sich nicht vor mir versteckt. Allein Pomponius glaubt, es sei zu untersuchen, ob er vor Allen sich verberge, und nur der könne die Gant auswirken, vor dem er sich verborgen halte. §. 8. Latitiren heisst aber einen längern Zeitraum verborgen sein, sowie *factitare* öfters thun. §. 9. Das Verborgenhalten (*latitatio*) erfordert aber so wesentlich die Gesinnung und Absicht des sich Verbergenden, dass man richtig behauptet, einen Wahnsinnigen könne aus diesem Grunde die Vergantung seines Vermögens nicht betreffen; weil Jemand, der nicht bei sich ist, sich nicht [absichtlich] verbergen kann. §. 10. Freilich muss, wenn der Wahnsinnige nicht vertreten wird, ihm ein Curator gegeben werden, oder namentlich der Besitz [110]) an seinem Vermögen verstattet werden. Labeo aber schreibt, wenn kein Curator oder Vertheidiger des Wahnsinnigen vorhanden sei, wie auch wenn der bestellte Curator ihn nicht vertheidige, so müsse dieser abgesetzt werden, und der Prätor einen der Gläubiger zum Curator bestellen, so, dass nicht mehr, als nöthig, vom Vermögen des Wahnsinnigen verkauft werde. Es müsse, sagt Labeo, dabei ebenso verfahren werden, als wenn wegen einer Leibesfrucht der Besitz eingeräumt wird. §. 11. Freilich wird mitunter, nach Erörterung der Sache, mit der Gant zu dem Vermögen eines Wahnsinnigen verfahren werden müssen, wenn es von Schulden bedrängt ist und Aufschub den Gläubigern Schaden bringen würde. Die Vergantung (der Verkauf) ist aber so zu bewirken, dass der Ueberschuss dem Wahnsinnigen erstattet werde [111]), weil eines solchen Menschen Zustand und Verhältniss von der Lage eines Unmündigen nicht viel abweicht. Dies ist auch nicht ohne Grund. §. 12. Dasselbe gilt auch von einem Verschwender und Andern, denen Curatoren beigegeben sind; denn man kann von solchen nicht eigentlich sagen, dass sie sich verborgen halten. §. 13. Wohl zu merken ist, dass man in derselben Stadt und doch versteckt, und in einer andern Stadt, gleichwohl aber nicht versteckt sein kann. Denn es fragt sich, ob, wer in einer andern Stadt ist,

110) D. h. der blosse Besitz, ohne dass jemals das Recht, zum Verkauf der ganzen Masse zu schreiten, aus diesem Grunde hinzutreten könnte. Cujac. *Obs. l. X. c.* 31. *fr.* 5. 9. *de curat. fur.* 27. 10. Cic. *pro Quinctio c.* 27.

111) Nachdem diejenigen Gläubiger, welche ihn drängten, befriedigt sind, sodass auf andere keine Rücksicht genommen wird.

dort aber öffentlich sich sehen lässt und erscheint, doch als versteckt gelten könne? Und dies ist heut zu Tage angenommenen Rechtens, dass Jeder, er mag nun an diesem oder einem andern Orte oder auswärtig sich aufhalten, als ein sich Verbergender gilt, sobald er vermeidet, einem Gläubiger zu begegnen. Endlich haben auch die Alten begutachtet, dass, wer auf demselben Forum sich befindet, wenn er hinter den Säulen und Buden [112]) sich versteckt, als sich verbergend gelte, und dass Jemand vor dem Einen sich verborgen halten könne, vor dem Andern nicht. Gewiss ist aber, dass Derjenige, vor welchem er sich verbirgt, sein Vermögen zur Gant bringen kann. §. 14. Wenn Einer, der von einer Frist an, oder unter einer Bedingung schuldig ist, sich verborgen hält, so kann, bevor die Frist oder die Bedingung eingetreten ist, die Gant zu seinem Vermögen nicht eröffnet werden. Denn was macht es für einen Unterschied, ob Jemand gar nicht Schuldner ist, oder ob er noch nicht belangt werden kann? Und wenn er nicht Schuldner ist, gilt ja solches auch. Eben das gilt, wenn Einer zwar eine Klage hat, aber so, dass ihr eine Ausflucht entgegensteht. §. 15. Wenn Jemand mit der Sondergutsklage, seines Sohnes oder Sclaven wegen, belangt werden kann, und sich verborgen hält, so ist angenommenen Rechtens, dass zu seinem Vermögen Besitzeinsetzung und Gant verfügt werden kann, wenn auch kein Sondergut vorhanden ist; denn es kann doch ein solches vorhanden sein [113]). Bei der Frage: ob ein solches da ist oder nicht, und ob die Klage, wenngleich keines vorhanden ist, statthabe, sieht man auf die Zeit der rechtskräftigen Verurtheilung. §. 16. Es fragt sich ferner: ob, wenn Jemand wegen einer ihm drohenden dinglichen Klage sich verborgen hält, mit Besitznahme und Vergantung seines Vermögens verfahren werden könne? Wir haben hierüber den Ausspruch des Neratius, welcher dafürhält, dass dies geschehen müsse, und dies enthält auch ein Rescript von Hadrian; es ist daher angenommenen Rechtens. §. 17. Celsus hat aber dem Sextus dahin ein Gutachten ertheilt: Wenn Titius das Grundstück, auf welches ich klagen will, besitzt, aber abwesend und nicht vertreten ist, so halte er für angemessener, dass der Besitz des Grundstücks, als dass der des ganzen Vermögens verstattet werde. Hier ist nur zu bemerken, dass Celsus nicht über einen sich Verbergenden, sondern über einen Abwesenden befragt worden war. §. 18. Derselbe

112) *Stationes.* Cujac. *Obs. l. I. c.* 13. will *statuas* lesen. Siehe aber Sueton. *Nero. c.* 37.

113) Und darüber hat eben der Vater oder Herr Rechenschaft abzulegen.

Celsus hält dafür: wenn Der, welchen ich auf Herausgabe einer Erbschaft verklagen will, sich verbirgt, so sei es ganz angemessen, meine Besitzeinsetzung [nur] in diejenigen Gegenstände zu verfügen, die er als Erbe oder ohne Besitztitel (*pro possessore*) besitzt. Hat er sich aber böslicherweise des Besitzes entäussert, so muss mit Besitznahme und Vergantung seines Vermögens verfahren werden. §. 19. Auch der Kaiser Pius hat in Betreff eines Menschen, der eine Erbschaft besass und sich nicht treffen liess, rescribirt, dass dem Gegner der Besitz der Erbschaftssachen eingeräumt werden solle. In demselben Rescripte hat er auch verordnet, dass Derjenige, welcher, wegen hartnäckigen Ungehorsams des Besitzers der Erbschaft, zu seinem Vortheile in den Besitz des erbschaftlichen Vermögens gesetzt worden ist, auch die Nutzungen davon ziehen solle.

8. ULP. lib. LX. *ad Ed.* — Wenn es lange ungewiss bleibt, ob Jemand werde Erbe werden, oder nicht, so wird nach Erörterung der Umstände die Besitznahme wegen Erhaltung der Sache gestattet werden müssen. Und wenn die Sache oder die Beschaffenheit des Vermögens es erfordert, so wird auch dies zuzugestehen sein, dass ein Curator[114]) bestellt werde;

9. PAUL. lib. LVII. *ad Ed.* — und zwar einer von den Gläubigern[115]). §. 1. Wenn einer von zwei Erben binnen der ihm vergönnten Frist[116]) des Erbschaftsantritts wegen überlegt, der andere aber erklärt, nicht anzutreten, so fragt sich, was haben da die Gläubiger zu thun? Ich halte dafür, dass sie einstweilen, der Obhut wegen, in Besitz zu setzen seien, bis erhelle, ob der Ueberlegende seinen Antheil antrete oder nicht antrete.

10. ULP. lib. LXXXI. *ad Ed.* — Wenn ein Unmündiger anwesend ist, aber keinen Vormund hat, so ist er als abwesend zu behandeln.

11. PAUL. lib. VIII. *ad Plaut.* — Wenn einem Haussohne ein Vermächtniss oder Fideicommiss unter einer Bedingung hinterlassen ist, so ist sowohl er selbst als sein Vater in Besitz[117]) zu setzen; weil sie beide die Hoffnung des Vortheils haben.

12. POMPON. lib. XXIII. *ad Quint. Muc.* — Wenn der Prätor wegen Erhaltung eines Vermächtnisses oder Fi-

114) Zur Verwaltung nemlich, nicht als *magister (curator) bonis vendundis.* S. *fr.* 1. §. 1. *de cur. bon. dando* 42. 7.

115) S. jedoch *fr.* 2. §. 4. *de curat. bon. dando.* 42. 7.

116) Damals gewöhnlich hundert Tage. Vgl. *fr.* 2. *de j. del.* (XXVIII, 8.)

117) Wegen Erhaltung des Vermächtnisses.

deicommisses, oder weil wegen eines drohenden Schadens keine Sicherheit geleistet wird, die Besitznahme gestattet, oder wegen einer Leibesfrucht in den Besitz einsetzt, so besitzt man nicht[118], sondern er gestattet vielmehr [nur] die Obhut und Aufsicht über die Sachen.

13. PAPIN. lib. XIV. *Respons.* — Wer von dem Statthalter einer Provinz an die kaiserliche Instanz verwiesen ist, kann zwar in andern Processen nicht gezwungen werden, in Rom zu Recht zu stehen; in der Provinz aber muss er sich vertreten lassen[119]. Denn auch zu dem Vermögen eines mit zeitwieriger Landesverweisung Bestraften wird, wenn Niemand ihn vertritt, die Gant eröffnet.

14. PAUL. lib. II. *Quaest.* — Wenn Jemand einen[120] Gläubiger hindert, sich des Vermögens des Schuldners zu bemächtigen, so wird gegen ihn auf soviel, als der Anspruch betrug (*quanti ea res sit*), eine Klage gestattet. §. 1. Aber auch wenn Jemand, dem wegen Erhaltung von Vermächtnissen die Besitznahme verstattet ist, nicht zum Besitz zugelassen wird, während der Eintritt der Vermächtnissbedingung noch ungewiss ist, so wird, der Möglichkeit des Nichteintritts ungeachtet, der Gegenstand des Vermächtnisses gewürdert; weil daran gelegen ist, dafür Sicherheit zu haben[121]. §. 2. Ein Gläubiger unter Bedingung hingegen wird nicht zum Besitz gelassen; denn [nur] ein solcher gelangt dazu, der nach dem Edicte die Gant bewirken kann[122].

15. ULP. lib. VI. *Fideicommiss.* — Wer eine Sache durch Tausch bekommen hat, ist einem Käufer gleichzuachten. Ebenso wer eine Sache an Zahlungsstatt bekommen, oder wegen gerichtlicher Schätzung seines Schadens (*lite aestimata*) zurückbehalten, oder vermöge eines Angelöbnisses, jedoch nicht durch Freigebigkeit, erworben hat.

118) Man hat keinen Civilbesitz; nicht einmal zu den Interdicten. S. Savigny am oben bei *fr.* 7. §. 1. angef. Orte. *fr.* 3. §. 23. *fr.* 10. *de acqu. v. am. poss.* 41. 2. *fr.* 3. §. 8. *uti poss.* 43. 17.

119) Er kann wegen seiner, wenn gleich nothwendigen, Reise nach Rom, den Fortgang anderer in der Provinz wider ihn anhängiger Processe nicht aufhalten.

120) Durch Decret des Prätors in den Besitz eingewiesenen. S. *fr.* 1. *pr. ne vis fiat ei.* (43. 4.)

121) Ein wegen eines bedingten Vermächtnisses zum Besitz zugelassener Legatar kann also von dem Verhinderer *actione in factum* nur Caution, nicht Ersatz fordern.

122) S. o. *fr.* 7. §. 14. *h. t.*

Fünfter Titel.

De rebus auctoritate judicis possidendis [*seu vendundis*] [123]).

(Von der Besitznahme (Beschlagnahme) [oder Vergantung] des Vermögens auf richterliche Anordnung).

1. GAJ. lib. XXIII. *ad Ed. prov.* — Die Gant muss da eröffnet werden, wo Derjenige [den sie trifft], zu Recht stehen muss;

2. PAUL. lib. LIV. *ad Ed.* — das heisst: wo er seinen Wohnort hat.

3. GAJ. lib. XXIII. *ad Ed. prov.* — oder wo er contrahirt hat. Als Contractsort wird aber nicht sowohl der Ort angesehen, wo das Geschäft verhandelt, als der, wo das Geld zahlbar ist.

4. PAUL. lib. LVII. *ad Ed.* — Wenn ein Sclave unter einer Bedingung zum Erben eingesetzt, oder es zweifelhaft ist, ob er Erbe und frei sein werde, so ist es nicht unbillig, dass auf Antrag der Gläubiger angeordnet werde, falls er bis zu einer gewissen Zeit nicht Erbe geworden sein würde, in Allem so zu verfahren[124]), als ob er nicht zum Erben eingesetzt wäre. Dies kann zumal sich ereignen, wenn er unter der Bedingung, Jemandem Geld zu zahlen, zum Erben ernannt und ihm dazu keine Frist gesetzt ist. So ist es jedoch nur mit dem Nachlasse zu halten; hingegen die Freiheit kommt ihm jederzeit zu, und er muss dabei vom Prätor geschützt werden, wenn es gleich gewiss ist, dass er weder Erbe, noch Nachlassbesitzer sein wird. §. 1. Wenn aber Jemand[125]) antwortet, er sei Erbe, oder durch Einlassung auf erhobene Klagen den Verstorbenen vertritt, so kann zu dem Nachlasse die Gant nicht eröffnet werden.

5. ULP. lib. LX. *ad Ed.* — Wenn ein noch nicht Fünfundzwanzigjähriger, der Curatoren hat, von seinen Curatoren nicht vertreten wird und keinen andern Vertreter findet, so trifft ihn die Gant, wenn er auch nicht versteckt ist; obschon Derjenige, der sich selbst zu vertreten unfähig ist, nicht als betrüglicherweise versteckt angesehen werden kann.

6. PAUL. lib. LVIII. *ad Ed.* — Wenn es einem Unmündigen nicht vortheilhaft ist, die Erbschaft seines Vaters zu behalten, so gestattet der Prätor die Ganteröffnung zu dem Vermögen des Verstorbenen, so dass der etwanige Ueberschuss

123) S. u. Note 198.
124) Mit Beschlagnahme des insolventen Nachlasses.
125) Auf die *interrogatio in jure facta.*

dem Unmündigen herausgegeben werde. §. 1. Was ein Unmündiger gethan, ehe er sich [von der väterlichen Erbschaft] losgesagt hat, muss aufrechterhalten werden, wenn er es nur in gutem Glauben gethan hat. §. 2. Wie also, wenn er einigen Gläubigern ausgezahlt hat, und nachher die Gant eröffnet wird? Fragt man hier, ob Zurückforderung stattfinde, so sagt Julianus, dies sei nach den Umständen zu beurtheilen; damit nicht die Nachlässigkeit oder die Habsucht[126]) des Einen dem Andern schade, der wachsam gewesen ist. Hat aber der Vormund, von dir und mir zugleich gedrängt, dir aus Begünstigung gezahlt, so ist billig, dass ich entweder einen gleichen Antheil vorauserhalte, oder Das, was du empfangen hast, unter uns getheilt werde; und dies sagt Julianus. Offenbar spricht er aber von dem Falle, wenn aus dem väterlichen Nachlasse gezahlt worden ist. Wie nun, wenn der Unmündige anderswoher gezahlt hat? muss ihm dieses wiedererstattet werden, oder nicht? und muss dies von dem Gläubiger[127]) oder aus dem Nachlasse geschehen? Unser Scaevola sagt, wenn der Nachlass es hergeben könne, so sei das Ganze von demselben abzuziehen, wie bei Einem, der [dessen] Geschäfte besorgt hat. Sei aber der Nachlass unvermögend, so sei nicht unbillig, wider den Gläubiger die Zurückforderung, als einer Nichtschuld, zu gestatten.

7. GAJ. lib. XXIII. *ad Ed. prov.* — Unter Nachlassschulden werden auch solche mitverstanden, wegen derer gegen den Verstorbenen nicht geklagt werden konnte; z. B. was er etwa angelobt hat, bei seinem Tode zu geben; so auch was Einer, der für den Verstorbenen gebürgt hatte, nach dessen Tode bezahlt hat.

8. ULP. lib. LXI. *ad Ed.* — Zur Gantmasse wird auch der Niessbrauch gezogen, da unter der Benennung Eigenthümer auch der Niessbraucher[128]) begriffen ist. §. 1. Wenn aus dem Grundstücke des Schuldners einiger Ertrag gezogen werden kann, so muss der Gläubiger, der in dessen Besitz gesetzt worden ist, denselben verkaufen oder verpachten. Doch nur dann, wenn er nicht schon vorher verkauft oder verpachtet ist; denn wenn er schon vom Schuldner verpachtet oder verkauft worden ist, so muss der Prätor diesen vom Schuldner geschlossenen Verkauf oder Pacht aufrechterhalten, wenn auch [der Ertrag] um einen zu geringen Preis veräussert oder verpachtet worden ist; es müsste denn dies zu Hin-

126) Welche den Nachlässigen antreibt, sich nachmals dem Wachsamen gleichsetzen zu wollen.
127) Den er bezahlt hat.
128) Er ist Eigenthümer des Niessbrauchrechts.

tergehung der Gläubiger geschehen sein; denn alsdann stellt der Prätor den Gläubigern frei, einen neuen Verkauf oder Verpacht vorzunehmen. §. 2. Auch von dem Ertrage anderer Dinge gilt dasselbe; so dass er, wenn es thunlich ist, verpachtet werden muss; z. B. der Lohn für Sclavenarbeit, oder für Zugvieh und andere Dinge, die vermiethet werden können. §. 3. Von der Zeit der Verpachtung hat der Prätor nichts gesagt; daher dürfte es den Gläubigern ganz freigestellt sein, auf wie lange Zeit sie verpachten wollen; sowie es auch bei ihnen steht, ob sie [selbst] verkaufen[129]) oder verpachten wollen, versteht sich sonder Gefährde; für Versehen sind sie nicht verantwortlich. §. 4. Wenn ein Einziger in den Besitz des Vermögens gesetzt ist, so wird die Verpachtung keinen Anstoss verursachen. Ist es aber nicht in dem Besitz eines Einzigen, sondern Mehrer, so fragt sichs, wem von ihnen die Verpachtung oder der Verkauf zukomme? Wenn sie sich nun darüber vereinigt haben, so ist die Sache sehr leicht entschieden; denn sie können Alle zusammen verpachten, oder auch Einem dieses Geschäft auftragen. Haben sie sich aber nicht vereinigt, so ist es dem Prätor zu überlassen, nach Erörterung der Sache einen, der verpachten oder verkaufen möge, auszuwählen.

9. IDEM lib. LXII. *ad Ed.* — Der Prätor sagt: Wenn Jemand, während er sich in dem Besitze des Vermögens [eines Andern] befand, deshalb Nutzungen gezogen hat und Demjenigen, dem es gebührt, nicht erstattet[130]); oder wenn ihm nicht vergütet wird, was er sonder Gefährde auf die Sache gewendet hat; oder wenn durch Gefährde seinerseits die Besitznahme zum Nachtheil ausgeschlagen sein soll: so werde ich deshalb eine Klage aus der Thathandlung (*judicium in factum*) gestatten. §. 1. Was er von Nutzungen sagt, ist auch von allem Andern, was der Gläubiger mittels der Sache des Schuldners erworben hat, zu verstehen; und dies konnte gar nicht anders sein. Denn wie, wenn er nach einem Compromiss oder zufolge einer andern Veranlassung eine Geldstrafe eingezogen hat? Jede Strafe, die er eingezogen hat, muss er gewähren. §. 2. Diese Worte des Prätors: oder wenn ihm

129) Nach dem Vorstehenden ist hier nicht die nutzbare Sache selbst, sondern der Ertrag davon gemeint. Der Verkauf der Sache erforderte ein zweites Decret.

130) Wenn sich ein Ueberschuss ergiebt, oder der Besitz nicht einer Schuld, sondern nur der Sicherheit wegen eingeräumt war, diesfalls aber die Gefahr aufgehört hat, oder Caution geleistet ist.

nicht vergütet wird, was er sonder Gefährde auf die Sache gewendet, gehen darauf, dass der Aufwand, den der Gläubiger etwa selbst, [der Sache wegen] gemacht hat, sobald es nur ohne Gefährde geschehen ist, ihm erstattet werden muss: es ist also genug, wenn er den Aufwand ohne Gefährde gemacht hat; sollte auch solcher dem Schuldner nichts genutzt haben. §. 3. Unter diesen Worten: dem es gebührt, ist auch der zum Verkauf (*distrahendis*) des Vermögens bestellte Curator[131]) oder der Schuldner selbst, wenn es zum Gantverfahren nicht kommt, zu verstehen. Und dem Gläubiger selbst wird also wider Die, welche ich angegeben habe, eine Klage gestattet, wenn er Etwas zu Einerntung der Früchte aufgewendet hat, oder zur Ernährung und Verpflegung des Gesindes, oder zu Befestigung oder Ausbesserung der Gebäude, oder durch Angelöbniss wegen drohenden Schadens, oder durch Antwort auf eine Klage wegen eines durch einen Sclaven gestifteten Schadens, zu Erhaltung des Sclaven; dafern es nur nicht vortheilhafter gewesen wäre, ihn auszuliefern, als zu behalten. Wäre dies vortheilhafter gewesen, so ist folgerecht, dass er nichts zurückfordern könne. §. 4. Im Allgemeinen ist denn auch zu sagen: Alles, was er auf die Sache gewendet hat, wenn es nur ohne Gefährde geschehen ist, kann er zurückfordern. Denn die Geschäftsbesorgungsklage[132]) steht ihm ebensowenig zu, als einem Genossen, der ein gemeinschaftliches Haus unterbaut hat; auch dieser Gläubiger erscheint nemlich als Besorger eines gemeinschaftlichen, nicht eines fremden Geschäfts. §. 5. Ferner hat man die Frage aufgeworfen: Wenn die Grundstücke ohne böse Absicht des Gläubigers verschlimmert oder deren Rechte verloren gegangen, oder Gebäude eingestürzt oder niedergebrannt sind, so auch wenn das Gesinde oder das Vieh nicht verpflegt worden, oder der Besitz einem Andern übergeben worden ist, aber ohne böse Absicht des Gläubigers, ob derselbe verantwortlich sei? Und es ist klar, dass er nicht verantwortlich ist, weil er von Gefährde frei ist, und seine Lage ist vortheilhafter als bei dem [übergebenen] Pfande eines Gläubigers, welcher nicht blos für Gefährde, sondern auch für Versehen zu stehen hat. In demselben Verhältnisse ist der Gütervertreter, denn auch dieser ist [nur] so weit verantwortlich, als die Gläubiger. §. 6. Auch wider Denjenigen, der den Ertrag des Grundstücks weder verpachtet noch verkauft

131) S. u. Note 202.

132) Bei dieser müsste die Nützlichkeit der Verwendung nachgewiesen werden, auch müsste der *negotiorum gestor* für jede *culpa* einstehen.

hat, giebt der Prätor eine Klage aus seiner Handlung *(in factum)* und er wird in soviel verurtheilt, als deshalb, weil er weder verkauft noch verpachtet hat, weniger Nutzen gezogen worden ist[133]). Wenn indess eben soviel gezogen worden ist, als gezogen worden wäre, wenn der Ertrag verpachtet oder verkauft worden, so kann ihm kein Vorwurf gemacht werden. Er leistet aber jenes auf so lange Zeit, als entweder er selbst oder auf sein Geheiss[134]) ein Anderer im Besitz gewesen, bis dahin, wo dieser wiederaufgegeben worden ist; denn auch deshalb kann dem Gläubiger kein Vorwurf gemacht werden, weil er den Besitz nicht [früher] ergriffen habe, da er willkürlich und vielmehr in eigner Sache handelt. In Anschlag gebracht wird [bei einem solchen Anspruch] aller Schaden, den der Kläger davon hat. §. 7. Diese Klagen sind nicht verjährbar und werden sowohl den Erben als gegen die Erben und andere Nachfolger gestattet. §. 8. Wenn das Besitzrecht *(possessionis causa)* beeinträchtigt worden ist durch Unredlichkeit Dessen, welcher sich in Besitz gesetzt befindet, so wird gegen ihn [auch] die Gefährdeklage gestattet, welche aber nicht mehr nach Verlauf eines Jahres, und eben so wenig wider Erben und andere Nachfolger stattfindet, da sie in einem Vergehen ihren Grund hat und auf Strafe gerichtet wird;

10. PAUL. lib. LIX. *ad Ed.* — ausser inwiefern er[135]) davon Nutzen gehabt hat.

11. ULP. lib. LXII. *ad Ed.* — Dem Erben aber wird sie nicht gestattet, weil sie auch auf Verfolgung der Sache geht.

12. PAUL. lib. LIX. *ad Ed.* — Wenn Einer der Gläubiger die Besitzeinsetzung in das Vermögen des Schuldners verlangt, so fragt sichs, ob blos dieser darauf Antragende zum Besitz kommen könne, oder ob, wenn einer darauf angetragen und der Prätor bewilligt hat, allen Gläubigern die Theilnahme freisteht? Und passender ist es, zu sagen, dass die vom Prätor ertheilte Bewilligung nicht sowohl auf die Person des Einen Ansuchenden, als auf die Gläubiger [überhaupt] und die Sache selbst zu beziehen sei; wofür auch Labeo ist. Deshalb kann es auch nicht scheinen, als ob ein freier Mensch hier einem andern etwas erwürbe[136]), weil Der, dem der

133) Nemlich — wie das Vorstehende lehrt — wenn er es in der Absicht zu schaden, oder vermöge der allergröbsten Nachlässigkeit, die dem *dolus* gleichgeachtet wird, verabsäumt hat.

134) *Jussu;* also sein Sohn oder Sclave.

135) Der Erbe oder Nachfolger.

136) Was juristisch nicht denkbar war. Gajus II, 95.

Prätor dies bewilligt, für sich selbst nichts erwirbt[137]), sondern nach dem Rechtsgang *(ex ordine)* etwas thut, und daher auch den Andern nützlich wird[138]). Freilich, wenn Jemand, der nicht Gläubiger ist, den Antrag gemacht hat, so kann man nicht sagen, dass auch ein Anderer, der Gläubiger ist, [mit] besitzen könne; da ein solcher Antrag nichtig ist. Ein Anderes ist es, wenn der Gläubiger, dem die Besitznahme gestattet ward, nachher seine Schulden bezahlt erhalten hat[139]); denn dann können die Andern zur Vergantung des Vermögens schreiten. §. 1. Wer eine Verordnung zur Besitznahme[140]) ausgewirkt hat, der ist an demjenigen Orte als eingewiesen anzusehen, worüber die Aufsicht *(cura)* dem Verordnenden zusteht. §. 2. Wenn die Besitznahme wegen Beschaffenheit der Sache, z. B. weil ein Grundstück überschwemmt ist, oder wegen der Uebermacht von Räubern, nicht stattfinden kann, so sagt man richtig, dass ein Gegenstand der Besitznahme nicht vorhanden ist.

13. GAJ. lib. XXIII. *ad Ed. prov.* — Wenn gleich eine Besitznahme des Vermögens nicht stattgefunden hat, etwa weil nichts dagewesen, was in Besitz hätte genommen werden können, oder wenn der Besitz nicht unstreitig ist, so wird doch der zum Besitz gelassene Gläubiger eben so angesehen, als ob er im Besitz gewesen wäre[141]).

14. PAUL. lib. LIX. *ad Ed.* — Nachdem ein Gläubiger in den Besitz des Vermögens des Schuldners eingewiesen ist, so muss, falls Klagrechte vorhanden sind[142]), welche verloren gehen würden[143]), ein Gütervertreter bestellt werden. §. 1. Gegen den in Besitz gesetzten Gläubiger wird eine Klage auf Das, was aus dem Vermögen des Schuldners an ihn gekommen ist, gestattet[144]). Hat er noch nichts erlangt, so muss er seine Klagen abtreten. Es wird aber[145]) eine Klage aus seiner Handlung *(in factum)* wider ihn gestattet, und Alles, was Gegenstand der Geschäftsführungsklage sein würde, wenn

137) Nicht einmal wahren Besitz. S. o. *fr.* 12. *quib. ex caus. in poss.*

138) Als *defensor* der übrigen Gläubiger.

139) Mithin ebenfalls nicht mehr Gläubiger ist.

140) Ohne Bestimmung des Grundstücks, worauf sie sich bezieht.

141) Er kann also, wenn sich noch ein Eigenthum des Schuldners findet, oder der Streit über die Sache zu dessen Gunsten entschieden wird, sofort zur Vergantung schreiten.

142) Zum Vermögen des Schuldners gehören.

143) Wenn nicht in Zeiten geklagt würde.

144) Damit er es zu gemeinsamer Theilung bringe.

145) Den übrigen Gläubigern, oder dem wieder solvent gewordenen und seiner Verbindlichkeiten entledigten Schuldner.

[mit dieser] geklagt werden könnte[146]), muss der Gläubiger erstatten[147]).

15. ULP. lib. LXII. *ad Ed.* — Sind mehrere Gläubiger in den Besitz des Vermögens ihres Schuldners gesetzt, so ist Einem, welchen der grössere Theil der Gläubiger erwählt, die Sorge aufzutragen, dass die Rechnungen nicht verfälscht werden. Ich halte dafür, dass die Gläubiger auch eine Aufzeichnung (*ἀναγραφή*) der Urkunden vornehmen [dürfen][148]) nicht so, dass sie den Inhalt der Urkunden selbst abschreiben, sondern dass sie sich anmerken, wie viel deren sind und was sie betreffen; dass sie eine Art von Inventarium darüber aufnehmen; was auch über das ganze Vermögen zu thun ihnen erlaubt werden muss. Ausserdem wird der Prätor auch bisweilen, nach Erörterung der Umstände, den Gläubigern erlauben müssen, etwas aus den Urkunden abzuschreiben, wenn ein triftiger Grund dazu vorliegt. §. 1. Ob die Durchgehung und Aufzeichnung den Gläubigern [nur] einmal oder auch öfter zu gestatten sei? dieses fragt sich. Und Labeo sagt: mehr als einmal sei solche nicht zu gestatten; wenn jedoch Einer schwöre, dass er solches nicht aus Gefährde verlange und, was er aufgezeichnet, nicht [mehr] habe, so sei er nochmals dazu zu lassen, aber nicht mehr als zweimal.

16. GAJ. lib. XXIV. *ad Ed. prov.* — Wenn die Besitzthümer des Schuldners versteigert werden, so hat, beim Zusammentreffen[149]) eines Fremden mit einem Gläubiger oder einem Verwandten[150]), der Gläubiger oder Verwandte den Vorzug, doch der Gläubiger noch vor dem Verwandten, und unter den Gläubigern gebührt demjenigen der Vorzug, der die grössere Summe zu fordern hat.

17. ULP. lib. LXIII. *ad Ed.* — Es ist die Frage aufgeworfen worden: ob der Anspruch wegen besorgten Begräbnisses nur dann bevorzugt sei, wenn der Gantmann selbst begraben worden ist, oder auch wenn angeführt wird, dass ein Anderer begraben worden sei? Und es ist bestehenden Rechtens, dass, wer auch immer begraben worden sei, das heisst, es mag nun Der, über dessen Vermögen verhandelt wird, selbst begraben worden, oder er mag etwas schuldig gewesen sein, zu dessen Erstattung er, wenn er lebte, mit der Begräbniss-

146) S. o. *fr.* 9. §. 5. *h. t.*

147) Nemlich so weit *aliquid ad eum pervenit;* denn davon ist hier blos die Rede; nicht aber, was er bei grösserem Fleiss hätte aus der Sache nehmen können. S. o. Note 132.

148) Es ist hier offenbar ein Wort ausgefallen, *licere* oder *permitti;* überhaupt die ganze Stelle verdorben.

149) Mit gleich hohem Gebot.

150) Des Schuldners.

klage anzuhalten wäre, das Vorzugsrecht statthabe. Wenig kommt dabei darauf an, mit welcher Klage solcher Aufwand zurückgefordert werde, ob mit der Begräbniss- oder Erbtheilungsklage, oder was sonst für einer, wenn nur der Aufwand eines Begräbnisses wegen gemacht worden ist. Welch einer Klage also Jemand wegen Begräbnissaufwandes sich bedienen mag, so steht ihm doch auch die Begräbnissklage zu. Daher, wenn über die Begräbnisskosten ein Angelöbniss [Stipulation] geschehen ist, muss man sagen, dass das Vorzugsrecht eintrete, er müsste denn Jemand deshalb stipulirt haben, um das Vorzugsrecht aufzugeben. §. 1. Wenn eine Braut ihre Aussteuer [schon] gegeben hat, und nun die Heirath rückgängig geworden ist, so ist es, wenn gleich sie die Condiction [151]) [persönliche Klage] wegen der Aussteuer anstellt, doch billig, ihr das Vorzugsrecht einzuräumen, ungeachtet keine Ehe geschlossen worden ist. Dasselbe halte ich für richtig, wenn ein Mädchen unter zwölf Jahren als Ehefrau heimgeführt [152]) worden ist, wenngleich sie noch nicht Ehefrau ist;

18. PAUL. lib. LX. *ad Ed.* — denn es ist dem Gemeinwesen daran gelegen, dass auch diese das Ganze erlange, damit sie, wenn ihr Alter es gestattet, heirathen könne;

19. ULP. lib. LXIII. *ad Ed.* — und aus diesen Gründen geben wir dem Weibe das Vorzugsrecht [153]). §. 1. Wenn Jemand, ohne Vormund zu sein, als Vormund Geschäfte besorgt hat, so ist klar, dass das Vorzugsrecht [154]) statthabe; es kommt auch nichts darauf an, ob Der, welcher die Besorgung geführt hat, selbst schuldet, oder sein Erbe oder andere Nachfolger desselben. Dagegen steht nur dem Mündel selbst, nicht seinen Nachfolgern das Vorzugsrecht zu. Sehr billig ist es aber, dass auch den Uebrigen, welchen als Untüchtigen oder Verschwendern Pfleger gesetzt werden,

20. PAUL. lib. LX. *ad Ed.* — einem Tauben oder Stummen,

21. GAJ. lib. XXIV. *ad Ed. prov.* — oder Blödsinnigen,

22. ULP. lib. LXIII. *ad Ed.* — dasselbe Vorzugsrecht zu statten komme. §. 1. Wenn aber ein Gütervertreter zu dem Vermögen eines Abwesenden, oder von den Feinden Ge-

151) *Sine causa*, nicht die *rei uxoriae actio.*

152) *Deductio in domum* war zwar nicht das Wesen, aber doch das sichere Zeichen der geschlossenen Ehe, insofern eine solche zwischen dem heimführenden und der heimgeführten überhaupt stattfinden konnte. *fr.* 15. *de cond. et demonstrat.* 35. 1.

153) *Fr. de j. d.* 23. 3.

154) Des Pupillen an seinem Vermögen. Zimmern G. d. R. R. Th. II. S. 263.

fangenen, oder während die eingesetzten Erben wegen des Erbschaftsantritts überlegen[154]), gesetzt ist, so gebührt sichs nicht, den Vorzug zu bewilligen; denn ein solcher steht nicht in den nemlichen Verhältnissen.

23. PAUL. lib. LX. *ad Ed.* — Wenn Jemand die Geschäfte eines Unmündigen aus Freundschaftspflicht besorgt hat, so muss bei Vergantung seines Vermögens das Vorzugsrecht dem Unmündigen bewahrt werden; so habe ich es auch erfahren.

24. ULP. lib. LXIII. *ad Ed.* — Wenn der Leibesfrucht ein Pfleger bestellt ist, aber kein Kind zur Welt kommt, so fällt das Vorzugsrecht weg. §. 1. Kaiser Marcus hat folgendes Edict erlassen: Ein Gläubiger, der zu Herstellung von Gebäuden vorgeschossen hat, soll wegen des vorgeschossenen Geldes ein Vorzugsrecht beim Zurückfordern haben. Dies geht auch Denjenigen an, der in Auftrag des Bauherrn den Bauunternehmer mit Geld unterstützt hat. §. 2. Wenn zu dem Vermögen eines öffentlichen Wechslers[155]) die Gant eröffnet wird, so sind, nach den [gesetzlichen] Vorzugsrechten, die Ansprüche Derer für bevorzugt angenommen, die bei der Wechselbank, im Vertrauen auf den öffentlichen Credit, Geld niedergelegt haben. Wer aber nach Niederlegung solchen Geldes von den Wechslern Zinsen genommen hat, geniesst vor den andern Gläubigern kein Vorrecht, und dies billig; denn etwas anderes ist Leihen, etwas anderes Niederlegen[156]). Ist jedoch das Geld vorhanden, so kann es meiner Meinung nach gegen die Depositare vindicirt werden, und der Vindicirende geht den [gesetzlichen] Bevorzugten vor. §. 3. Diejenigen Gläubiger haben ein Vorrecht, deren Geld an bevorzugte Gläubiger gekommen ist. Wann aber nehmen wir Letzteres an? etwa [nur] wenn es von den Nachstehenden unmittelbar den Bevorzugten übergeben worden, oder auch, wenn dies vermittels des Schuldners geschehen ist, nemlich wenn es erst dem Schuldner gezahlt und sein Eigenthum geworden, dann aber einem bevorzugten Gläubiger bezahlt ist? Man kann, nach milderer Ansicht, dieses annehmen, wenn solches nur nicht erst nach Verfluss eines Zeitraums geschehen ist.

25. IDEM lib. LXIV. *ad Ed.* — Der Prätor sagt: Aus einem Contracte, der erst, nachdem der Gantmann, mit Wissen des Mitcontrahenten, die Ab-

154) Vergl. *fr.* 8. *quib. ex caus. in poss.* 42. 4.

155) *Mensularius*, ein vom Staate anerkannter Inhaber einer Wechselbank. Sigonius *de ant. jure civium Rom. II*, 11. *p.* 323 *sq.*

156) Vergl. *fr.* 7. §. 2. 3. *fr.* 8. *depositi.* 16. 3.

sicht zu betrügen gefasst hatte, eingegangen ist, soll keine Klage gestattet werden.

26. PAUL. lib. XVI. *brev. Ed.* — Wer zu Erbauung oder Ausrüstung, oder auch zum Ankauf eines Schiffs Vorschuss gemacht hat, geniesst ein Vorzugsrecht.

27. ULP. lib. I. *de officio Cons.* — Wenn obrigkeitliche Personen zu Erhaltung eines Fideicommisses in den Besitz einweisen, so können sie einen Schiedsrichter zum Verkauf derjenigen Dinge bestellen, die durch den Aufschub verschlechtert werden würden, so dass der daraus gelöste Kaufschilling als hinterlegt beim Fideicommissar bleibe, bis über das ihm gebührende Fideicommiss entschieden ist.

28. JAVOL. lib. I. *Epist.* — Ein Hausvater ernannte seinem unmündigen Sohn auf den Fall, wenn er vor erlangter Mündigkeit stürbe, einen Nacherben; dieser Sohn masste sich der väterlichen Erbschaft nicht an, und es kam zur Vergantung des Nachlasses; nachher fiel dem Sohne eine Erbschaft zu, nach deren Antritt er starb. Ich frage nun: da der Prätor wider den Unmündigen selbst, obgleich ihm später eine Erbschaft zugefallen, doch den Gläubigern des Vaters keine Klage gestattet, ob diesen Gläubigern des Vaters eine Klage wider den Nacherben zuzugestehen sei? da er doch aus dem väterlichen Vermögen, als welches den in Besitz gesetzten Gläubigern gehört, nichts erwirbt, und da die Gläubiger [des Vaters] kein Recht auf das Vermögen des Unmündigen hatten, es auch für sie gleichgültig war, ob die Erbschaft des Unmündigen angetreten würde oder nicht, indem solches Vermögen im Falle der Ausschlagung der Erbschaft von Seiten des Nacherben ihnen nicht gehörte; mich beunruhigt vorzüglich der von den Lehrern deiner Schule [157]) angenommene Satz, dass nur Ein Testament vorhanden sei [158]). — Hierauf habe ich geantwortet: was der Prätor dem Sohne gewährt, welcher der väterlichen Erbschaft sich nicht anmasst, dass nemlich nach Vergantung des väterlichen Nachlasses wider ihn keine Klage zugelassen wird, und er, wenn auch nachher eine Erbschaft ihm zufällt, den Gläubigern diese nicht herzugeben braucht, das kann bei dem Nacherben des Sohnes nicht

157) *Tuis praeceptoribus.* Priscus Javolenus gehörte zur Sabinischen Schule.

158) Nicht, wie wohl die Proculianer lehrten, zwei Testamente, das des Vaters und das im Namen des Sohnes errichtete (die Pupillarsubstition) in einem. Vergl. Zimmern Gesch. d. R. Pr. R. Thl. I. 243. 244. Gajus, auch ein Sabinianer, drückt sich hierüber schwankend aus: *quodammodo duo sunt testamenta, — aut certe unum est testamentum duarum hereditatum.* (*II*, 180.)

so gehalten werden, weil damit nur das Ehrgefühl des Sohnes geschont werden soll, dass vielmehr des Vaters Vermögen, als das seinige in Gant geräth. Deshalb wird wegen dessen, was ihm in der Folge zufällt, den Gläubigern keine Klage gestattet, weil das, was er von aussen her erwirbt, nicht durch den Vater auf ihn kommt. Wenn hingegen der Nacherbe des Sohnes die Erbschaft angetreten hat, nachdem der Sohn sich des väterlichen Nachlasses angemasst hatte [159]), dann ist die Erbschaft des Sohnes und des Vaters nur eine; wegen jeder Schuld, die dem Vater oder dem Sohne obgelegen hat, ist der Erbe auch wider Willen gehalten, und so wie ihm nach der Verpflichtung [160]) nicht möglich ist, die Vergantung seines Vermögens zu vermeiden, falls er nicht dagegen vertheidigt wird [161]), so kann er auch die Schulden des Vaters und des Sohnes nicht einmal von einander sondern; woraus denn folgt, dass den Gläubigern die Klage gegen ihn zu gestatten ist. Hat der Nacherbe die Erbschaft nicht angetreten, so darf den Gläubigern des Vaters wegen Dessen, was der Unmündige hinterlassen hat, keine Klage bewilligt werden, weil weder das Vermögen des Unmündigen wegen der Schulden des Vaters vergantet werden soll, noch das, was der Unmündige erworben hat, zum Nachlass des Vaters gehört.

29. PAUL. lib. V. *ad legem Jul. et Pap.* — Fufidius sagt: öffentlich aufgestellte Bildsäulen gehören, wenn zu dem Vermögen Dessen, dem zu Ehren sie gesetzt sind, die Gant eröffnet wird, nicht dem Käufer seiner Masse, sondern sind entweder öffentliches Eigenthum, wenn sie zur Zierde der Stadt aufgestellt sind [162]), oder Dem zugehörig, welchem zu Ehren sie gesetzt sind, und können in keinem Fall weggenommen werden.

30. PAPIR. JUST. lib. I. *de Constitut.* — Die Kaiser Antoninus und Verus haben rescribirt, wer die Rechtmässigkeit der zu seinem Vermögen eröffneten Gant anfechte, der müsse eine Präjudicialklage [163]) anstellen und suche vergeblich beim Fürsten die Rescission des Verkaufs.

31. ULP. lib. II. *de omnib. Tribunal.* — Wenn die Gläubiger den Erben für unsicher (*suspectus*) halten, so können

159) Dies ist ja aber gegen die Angabe im Vortrag. S. Ant. Faber *Conj. II*, 2.
160) Durch den Erbschaftsantritt.
161) Durch Ablehnung des Verdachts der Insolvenz. S. *fr.* 3. 7. *de cess. bon.* 42. 3.
162) Vgl. *fr.* 15. *de v. s.* 50. 17.
163) Wodurch vor allen Dingen seine Solvenz oder Insolvenz ermittelt werde. S. Zimmern Gesch. d. R. Pr. R. Thl. II. S. 151 u. 214.

sie wegen Bezahlung ihrer Forderungen bürgschaftliche Sicherstellung fordern. Dieserhalb muss der Prätor die Erörterung anstellen, und ihn nicht sofort zur Sicherstellung anhalten, dafern nicht die Erörterung ergiebt, dass für Diejenigen, welche ihn als unsicher (verdächtig) ansprechen, gesorgt werden müsse. §. 1. Aber die Verdächtigkeit (Unsicherheit) eines Erben wird nicht nach denselben Umständen ermessen, als die Verdächtigkeit eines Vormundes; denn den Vormund machen nicht seine Vermögensumstände, sondern betrügerisches oder hinterlistiges Gebahren in den Angelegenheiten des Mündels, verdächtig, den Erben aber schon die Vermögensumstände. §. 2. Bei eben erst erfolgtem Erbschaftsantritt werden [Gläubiger], die [den Erben] als verdächtig ansprechen, allemal gehört werden müssen. Ergiebt sich aber, dass sie ihm gestattet haben, die Erbschaft an sich zu behalten (*in hereditate morari*) und ihm nichts vorwerfen können, worin er etwa betrüglich gehandelt habe, so kann er nach Verlauf längerer Zeit zu dieser Pflicht[164]) nicht mehr angehalten werden. §. 3. Wenn er der empfangenen Verordnung des Prätors, wegen Verdächtigkeit Sicherheit zu bestellen, keine Folge leistet, so muss er [der Prätor] die Besitznahme und den Verkauf des Nachlasses nach seinem Edict gestatten. §. 4. Wird aber bewiesen, dass er nichts vom Nachlasse veräussert hat, und kann ihm, ausser der Armuth, kein gerechter Vorwurf gemacht werden, so muss sich der Prätor freilich darauf beschränken, ihm die Verringerung [des Nachlasses] zu verbieten. §. 5. Dafern nun aber die Gläubiger auch nicht einmal darthun können, dass er sich in Dürftigkeit befinde, so kann er sie wegen Injurie belangen.

32. PAUL. lib. sing. *Regular.* — Vorzugsrechte [165]) werden nicht nach der Zeit beurtheilt, sondern nach der Sache, und haben sie den nemlichen Rechtsgrund, so geniessen sie gleiche Ansprüche, wenn gleich Verschiedenheit der Zeit unter ihnen obwaltet.

33. ULP. lib. III. *Regular.* — Wenn ein Unmündiger in Betreff eines von ihm eingegangenen Vertrags [belangt und] nicht vertreten, darauf deshalb sein Vermögen seinen Gläubigern in Besitz gegeben wird, so muss von solchem Vermögen ein Abzug zum Unterhalt des Unmündigen gemacht werden[166]). §. 1. Sowie ein Schuldner, ehe die Besitznahme seines Ver-

164) Der Sicherheitsbestellung.

165) Persönliche nemlich. Vergl. *fr.* 11. §. 1. *qui pot. in pign.* 20. 4.

166) Bei dem Pupillen wird nicht zum Verkauf geschritten, sondern nur der Besitz und die Verwaltung seines Vermögens den Gläubigern eingeräumt. *Fr.* 6. §. 1. *quib. ex caus. in poss.* 42. 4. *fr.* 1. §. 1. *de cur. bon. dando.* 42. 7.

mögens verfügt wird, [dagegen] vertheidigt werden darf, so muss er, wenn nach verfügter Besitznahme entweder er selbst oder ein Anderer seine Vertheidigung übernimmt, bürgschaftliche Sicherheit leisten, damit gegen solche Sicherheitsbestellung die Einlassung auf seine Klage erfolgen *(judicium accipiatur)* und der Besitz wieder aufgegeben werden müsse[167].

34. MARCIAN. lib. V. *Regular.* — Was Jemand zu Erbauung, Ankauf, Bewaffnung oder Ausrüstung eines Schiffes, oder sonst in irgend einer Beziehung auf ein Schiff, vorschiesst, oder wegen Verkaufs eines Schiffes fordert, hat ein Vorzugsrecht[168] [gleich] nach dem Fiscus[169].

35. Idem lib. sing. *ad formul. hypothec.* — Wenn Jemand in dem Besitz [des Vermögens] eines in Staatsgeschäften Abwesenden gesetzt ist und sich ergiebt, dass er arglistigerweise in Staatsgeschäften abwesend sei[170] so wird die Besitzeinsetzung für rechtsbeständig geachtet, bis das Ganze bezahlt ist; wer aber in den Besitz des Vermögens eines Mannes, der sich ohne böse Absicht in Staatsgeschäften abwesend befindet, gesetzt ist, erwirbt kein Pfandrecht und muss daher den Besitz räumen.

36. ULP. lib. XLV. *ad Sabin.* — Wer zwischen den Säulen[171] sich versteckt, um seinen Gläubiger zu vermeiden, wird als sich verbergend (latitirend) angesehen. Auch wer sich zurückzieht, das heisst, wer ausweicht, damit gegen ihn keine Klage anhängig gemacht werden könne, gilt als sich verbergend; eben so wer aus der Stadt entweicht, nemlich in betrügerischer Absicht; es kommt beim Sichverbergen nichts darauf an, ob Jemand entwichen ist oder, zu Rom bleibend, sich nicht finden lässt[172].

37. PAPIN. lib. X. *Respons.* — Da die Stadtgemeinde von Antiochia in Cölesyrien[173] nach ihrem Gesetz ein Vorzugsrecht an dem Vermögen ihres verstorbenen Schuldners hatte, so wurde ihr Befugniss zu Verfolgung des Pfandes für fortdauernd[174] geachtet.

167) Vgl. Cic. *pro Quinctio c.* 8. 26.
168) Vgl. *fr.* 26. *h. t.*
169) Paul. *Rec. sent. V*, 12. 10. und unten *fr.* 38. §. 1. *h. t.*
170) Z. B. wenn er sie ohne Noth verlängert oder böslicherweise Hindernisse seiner Rückkehr herbeiführte. Vergl. *fr.* 6. §. 1. *quib. ex caus. in poss.* 42. 4.
171) Auf dem Forum. S. *fr.* 7. §. 13. *quib. ex caus. in possess.* 42. 4.
172) S. ebendaselbst.
173) Eigentlich Hauptstadt von Syrien. Cölesyrien, im weitesten Sinne genommen, fängt aber an der Südseite der Stadt an.
174) Wahrscheinlich: ungeachtet des von Septimius Severus gegen sie ausgesprochenen Verlustes ihrer Privilegien. Cujac. *Obs. l. X. obs.* 35.

38. PAUL. lib. I. *Sentent.* — Bei Vergantung des Vermögens werden die Beischläferin und die natürlichen Kinder [des Schuldners] ausgenommen[175]. §. 1. Der Staat geht als Gläubiger allen chirographarischen Gläubigern vor.

39. IDEM lib. V. *Sentent.* — Wenn ein Unmündiger gegen Einweisung seiner Gläubiger in den Besitz [seines Vermögens] nicht vertheidigt wird, so muss dem Minderjährigen[176] bis zu seiner Volljährigkeit Unterhalt gereicht werden[177].

Sechster Titel.

De separationibus.

(*Von Sonderungen.*)

1. ULP. lib. LXIV. *ad Ed.* — Es ist zu merken, dass Sonderung mittels Decrets des Prätors erlangt zu werden pflegt. §. 1. Es wird aber die Sonderung den Gläubigern gemeiniglich aus folgenden Ursachen bewilligt: z. B. Jemand hat den Sejus zum Schuldner; dieser stirbt; Titius wird sein Erbe; dieser ist zahlungsunfähig; zu seinem Vermögen wird die Gant eröffnet; nun sagen die Gläubiger des Sejus, das Vermögen des Sejus reiche zu ihrer Befriedigung hin, es seien also die Gläubiger des Titius auf das Vermögen des Titius zu beschränken und so gleichsam eine doppelte Gant zu eröffnen. Denn es ist möglich, dass Sejus zwar zahlungsfähig gewesen und seine Gläubiger, wenn auch nicht mit der ganzen Summe, doch einigermaassen zu befriedigen vermocht hätte, dass aber durch Hinzutritt und Theilnahme der Gläubiger des Titius weniger auf jene komme, weil dieser nicht zahlungsfähig ist, oder dass sie weniger bekommen, weil ihre Zahl vergrössert wird. Hier also ist es höchst billig, dass die auf Sonderung antragenden Gläubiger des Sejus gehört werden und vom Prätor erlangen, dass ihnen besonders so viel, als ausfällt, gewährt werde. §. 2. Hingegen die Gläubiger des Titius können die Sonderung nicht verlangen[178]. Denn Jedem steht frei, seinen Gläubiger dadurch, dass er sich einen neuen Gläubiger zulegt, in eine schlimmere Lage zu setzen. Wer aber die Erbschaft meines Schuldners antritt, der kann durch diesen Antritt meine Lage nicht verschlimmern, weil mir frei steht, die Sonderung auszuwirken; seine Gläubiger hingegen hat er beschwert,

175) Insofern nemlich jene, und mithin auch diese, des Schuldners Sclaven sind.

176) Eben demselben Unmündigen.

177) *fr.* 33. *pr. h. t.*

178) Eine nicht mehr praktische Ausnahme s. u. *fr.* 6. §. 1. *h. t.*

indem er eine zahlungsunfähige Erbschaft antrat, und diese seine Gläubiger können die Sonderung nicht erlangen. §. 3. Es ist aber zu merken, dass auch wenn angeführt wird, es sei irgend eine Sache vom Erben mit Pfandrecht oder Hypothek belastet, dennoch, sobald sie zur Erbschaft gehört, Derjenige, der die Sonderung ausgewirkt hat, vermöge des Sonderungsrechts dem Pfandgläubiger vorgeht, und dahin haben Severus und Antoninus[179]) rescribirt. §. 4. Auch gegen den Fiscus und gegen Stadtgemeinden (*municipes*) wird die Sonderung bewilligt. §. 5. Es ist die Frage aufgeworfen worden: ob bisweilen auch die Gläubiger des Erben die Sonderung erlangen könnten, wenn nemlich derselbe die Erbschaft angetreten hätte, um sie zu hintergehen? Allein es steht ihnen kein Rechtsmittel zu; denn sie müssen es sich selbst zuschreiben, dass sie mit einem solchen contrahirt haben; wir müssten denn annehmen, dass der Prätor ausserordentlicherweise ihnen wider die Hinterlist Dessen, der auf solchen Betrug ausgegangen ist, Hülfe leiste; was nicht leicht zulässig erachtet worden ist. §. 6. Wenn aber Einer, der eine Erbschaft für verdächtig erklärt, genöthigt wird, sie abzutreten und [an den Fideicommissar] zu erstatten, nachher aber Niemand da ist, dem er sie erstatten könnte, wie in solchen Fällen wohl vorkommt, so wird man, auch auf seine eigne Bitte um Hülfe gegen die Erbschaftsgläubiger, ihm Hülfe gewähren. Dies hat auch der Kaiser Pius rescribirt, sodass zum Nachlass des Testators ebensowohl die Gant eröffnet werde, als wenn die Erbschaft nicht angetreten worden wäre. Auch den Gläubigern eines solchen Erben muss nach meinem Dafürhalten dasselbe gewährt werden, wenngleich er selbst es nicht verlangt hat, dass gleichsam eine Art von Sonderung vorgenommen werde. §. 7. So fragt sichs auch: wenn Jemand als Unmündiger seines Vaters Erbe wird, und dann noch vor erlangter Mündigkeit stirbt, darauf aber zu dem Vermögen des Nacherben, der die Erbschaft des Unmündigen angetreten hat, die Gant eröffnet wird, können dann die Gläubiger des Vaters die Sonderung auswirken? Und ich halte dafür, sie können es; überdies ist meine Meinung, dass auch die Gläubiger des Unmündigen gegen die Gläubiger seines Erben die Sonderung auswirken können. §. 8. Hiernach lasst uns nun weiter sehen: wenn Primus den Secundus zum Erben einsetzt, Secundus den Tertius, und des Tertius Vermögen in Gant kommt, welche Gläubiger dann Sonderung auswirken können? Ich wäre dafür, dass, wenn die Gläubiger des Primus dieselbe suchen, sie damit sowohl wider des Secundus als wider des Tertius Gläubiger zu hören

179) Caracalla.

seien; wenn aber die Gläubiger des Secundus darauf antragen, sie es gegen die Gläubiger des Tertius allerdings erlangen können, nicht aber wider die des Primus. Sonach können des Primus Gläubiger wider alle, und die des Secundus gegen die des Tertius, nicht aber gegen die des Primus die Sonderung auswirken. §. 9. Wenn zu dem Vermögen eines Haussohnes die Gant eröffnet wird, welcher ein Beutegut (Kriegs-Sondergut) besitzt, so fragt sichs, ob zwischen den Gläubigern aus dem Lager und den andern eine Sonderung geschehe? Sie werden aber zugleich zugelassen [180]); ausser dass etwa diejenigen, welche mit ihm contrahirt haben, bevor er Soldat wurde, gesondert werden müssten; was ich für richtig halte. Wer also vorher mit ihm contrahirt hat, kann, wenn zu dem Beutegut die Gant eröffnet wird (*bona castrensia distrahantur*), mit den Gläubigern aus dem Lager nicht gleichgestellt werden. So auch wenn Etwas in den Nutzen des Vaters verwendet worden ist, wird man Dem, der es zu fordern hat, vielleicht Widerspruch erheben können, da er vielmehr den Vater belangen kann. §. 10. Dieses ist zu merken, dass nur diejenigen Gläubiger die Sonderung erlangen können, die nicht in der Absicht einer Neuerung vom Erben ein Angelöbniss angenommen (stipulirt) haben; wenn hingegen in dieser Absicht sie sich an ihn gehalten haben, so haben sie des Vortheils der Sonderung sich verlustig gemacht; denn sie haben sich einmal an die Person des Erben gehalten und können sich nun nicht wieder von ihm lossagen, da sie ihn gewissermaassen erwählt haben. Auch wenn sie von ihm mit der Gesinnung, ihn selbst [zum Schuldner] zu erwählen, Zinsen gefordert haben, gilt dasselbe. §. 11. So wird auch gefragt: ob sie die Sonderung verlangen können, wenn sie von ihm bürgschaftliche Sicherheit angenommen haben? Und ich glaube nein; denn sie haben sich etwa an Den gehalten, den sie kannten. Wie nun, wenn sie nicht hinreichende Verbürgung erhalten haben? Das müssen sie sich selbst zuschreiben, dass sie untüchtige Bürgen angenommen haben. §. 12. Ausserdem ist zu merken, dass, wenn der Nachlass schon mit dem Vermögen des Erben vermischt ist, die Sonderung nicht erlangt werden kann, denn wenn die Massen einmal unter einander gekommen und vereinigt sind, so kann die Sonderung nicht erlangt werden [181]). Wie nun, wenn Grundstücke vorhanden sind, oder Sclaven, oder Vieh, oder andere der Sonderung fähige Dinge? Dann wird allerdings die Sonderung ausgewirkt wer-

180) *Fr.* 7. *de castr. pec.* 49. 17.

181) Das erste *posse* soll wohl die juristische Zulässigkeit, das zweite *potest* die physische Möglichkeit andeuten.

den können, und das Anführen, dass die Vermögen zusammengeworfen seien, keine Statt finden, da Grundstücke nicht zusammengeworfen werden können, die Besitzungen müssten denn mit den eigenen dergestalt zusammenhängen und vermischt sein, dass die Sonderung unmöglich werde; was sehr selten vorkommen kann. §. 13. Wenn man zu sagen pflegt, dass nach langer Zeit keine Sonderung ausgewirkt werden könne, so ist dies so zu verstehen, dass die Sonderung später als binnen fünf Jahren, von dem Erbschaftsantritt an zu rechnen, nicht verlangt werden mag. §. 14. Ueber alles dieses aber, ob die Sonderung zu bewilligen sei oder nicht, hat der Prätor oder Statthalter [182]), und Niemand anders, Erörterung anzustellen, das heisst Derjenige, von dem die Sonderung gestattet werden müsste. §. 15. Wer von dem Erben ein Pfand genommen hat, ist zur Sonderung nicht zu lassen, als der sich an jenen gehalten hat; denn wer, auf welche Weise auch es sei, jedoch in der Absicht, ihn als Schuldner zu erwählen, an die Person des Erben sich hält, der ist nicht weiter zu hören. §. 16. Es ist gefragt worden: falls mehrere Gläubiger vorhanden sind, davon einige sich an den Erben gehalten haben, andere nicht, und Letztere die Sonderung auswirken: ob sie Jene, die sich an ihn gehalten haben, mit dazu lassen [müssen]? Und ich wäre der Meinung, dass dies jenen nichts helfe; denn sie sind unter die Gläubiger des Erben zu rechnen. §. 17. Ferner ist als allgemein angenommen zu merken, dass die Gläubiger des Erben, wenn von dem Nachlasse des Testators Etwas übrigbleibt, dies auf ihre Forderungen erhalten mögen, die Gläubiger des Testators aber aus dem Vermögen des Erben nichts bekommen können [183]). Der Grund davon ist dieser, dass, wer die Sonderung ausgewirkt hat, die Folgen seiner Voreiligkeit sich selbst zuzuschreiben hat, wenn er, bei Zulänglichkeit des Vermögens des Erben, vorzog, den Nachlass des Verstorbenen für sich sondern zu lassen; was den Gläubigern des Erben nicht zugerechnet werden kann. Wenn die Gläubiger des Erblassers verlangen, auch an dem Vermögen des Erben Antheil zu haben, so sind sie damit nicht zu hören; denn die Sonderung, die sie selbst gesucht haben, hat sie von diesem Vermögen ausgeschlossen. Haben jedoch die Gläubiger des Erblassers ohne Grund auf die Son-

182) Ersterer in Rom, der Letztere in der Provinz.

183) Nemlich zum Nachtheil der Gläubiger des Erben, wie denn hier immer die wirkliche Insolvenz des Erben vorausgesetzt wird. Wäre diese nur scheinbar gewesen, und es bliebe ihm noch Etwas übrig, so sollen sich die nicht voll befriedigten Separatisten noch an ihn halten können nach *fr.* 3. §. 2. *h. t.*; hingegen nicht nach *fr.* 5. *h. t.*

derung angetragen, so können sie Nachsicht erlangen, wenn sie eine völlig triftige Ursache ihrer Unwissenheit anführen. §. 18. So ist auch zu merken, dass ein unter Freilassung zum Erben eingesetzter Sclave, als Zwangserbe [184]), die Sonderung auswirken kann, dahin nemlich, dass ihm, wenn er des Nachlasses des Freilassers sich nicht anmasst, Dasjenige, was er nachher erwirbt, aber auch Das, was ihm der Testator etwa schuldet [185]), gesondert werde.

2. PAPIN. lib. XXV. *Quaest.* — Wenn der Erbe die Erbschaft verkauft hat, so ist der Antrag auf Sonderung vergeblich, vorausgesetzt, dass kein Verdacht des Betrugs entsteht. Denn was der Erbe unterdessen redlicherweise gethan hat, pflegt aufrechterhalten zu werden.

3. IDEM lib. XXVII. *Quaest.* — Ein Schuldner wurde Erbe seines Bürgen, und zu seinem Vermögen wurde die Gant eröffnet. Obgleich hier die Verbindlichkeit aus der Bürgschaft erloschen ist, so wird gleichwohl auf Antrag Dessen, dem der Bürge sich verpflichtet hatte, die Sonderung bewilligt, er mag nun alleiniger Erbschaftsgläubiger oder es mögen deren mehrere vorhanden sein. Denn der Geist des Rechts, welcher das Bürgschaftsverhältniss wegen der Hauptverbindlichkeit [186]), die grösser ist, ausschliesst, darf dem Gläubiger, der sich behutsam vorgesehen hat, nicht schädlich werden. §. 1. Wie nun, wenn nach Sonderung des Nachlasses des Bürgen, der Gläubiger aus demselben seine ganze Forderung nicht erlangen kann? wird ihm dann mit den übrigen Gläubigern des Erben seine Dividende ausgeworfen werden, oder wird er mit dem Vermögen zufrieden sein müssen, dessen Sonderung er vorgezogen hat? Da aber dieser Gläubiger, wenn der Schuldner die Erbschaft des Bürgen nicht angetreten hätte, und so zu dessen Nachlass die Gant eröffnet worden wäre, wegen des Ueberrests [187]) unter den Gläubigern des Hauptschuldners hätte auftreten können, so würde es der Vernunft zuwiderlaufen, ihn in dem obigen Falle zurückzuweisen. §. 2. Bei jedem andern Gläubiger [188]) aber, der Sonderung ausgewirkt hat, ist

184) §. 1. *I. de hered. inst.* 2. 14.

185) Auch eine solche Forderung an den Testator kann natürlich erst nach dem Tode desselben anfangen, dem nothwendigen Erben zu gehören, da ein Herr seinen Sclaven nichts schuldig sein kann. Sie muss also durch Cession, Erbschaft u. s. w. sein geworden sein.

186) Welche durch den Erbschaftsantritt mit der bürgschaftlichen in einer Person zusammentrifft.

187) Insofern er nemlich aus der Masse der Bürgen schon Etwas erhalten hätte.

188) Welchem der Erbe erst durch den Erbschaftsantritt verpflichtet wurde.

es angemessener zu sagen, er habe, dafern er aus der Erbschaft seine ganze Forderung nicht erlangen kann, aus dem Vermögen des Erben erst dann Etwas zu empfangen, wenn die eigenen Gläubiger desselben befriedigt sind [189]); was in Hinsicht der Gläubiger des Erben, nach Befriedigung der Erbschaftsgläubiger, ohne allen Zweifel anzunehmen ist [190]).

4. IDEM lib. XII. *Respons.* — Solchen Gläubigern, die unter Zeitbestimmung oder Bedingung zu fordern haben, und deshalb noch nicht auf ihr Geld klagen können, wird die Sonderung ebenfalls bewilligt, weil die gemeinsame Sicherheitsmaassregel auch zu ihrem Besten dienen soll. §. 1. Die Legatare aber haben ihr Pfandrecht nur an dem Theile des Vermögens, welcher erübrigt werden konnte.

5. PAUL. lib. XIII. *Quaest.* — Wenn Erbschaftsgläubiger die Sonderung des Nachlasses ausgewirkt haben und der Nachlass unzulänglich befunden wird, der Erbe hingegen zahlungsfähig, so können sie nicht auf den Erben zurückkommen, sondern müssen bei Dem bleiben, was sie einmal verlangt haben. Wenn aber der Erbe nach erlangter Sonderung Etwas erwirbt, und selbiges aus der Erbschaft herrührt, so haben Die, welche die Sonderung ausgewirkt haben, auf dieses nachher Erworbene Anspruch. Sind jedoch sie befriedigt, so wird der Ueberschuss den eigenen Gläubigern [des Erben] angewiesen. Hat der Erbe hingegen anderswo Etwas erworben, so haben die Erbschaftsgläubiger keinen Anspruch darauf. Falls nun die eigenen Gläubiger voll befriedigt worden, so glauben Einige, der Ueberschuss sei den Erbschaftsgläubigern anzuweisen [191]); ich halte aber dies nicht für richtig [192]); denn indem sie auf Sonderung antrugen, haben sie die Person des Erben entlassen und sich an den Nachlass gehalten, und gleichsam zum Nachlasse die Gant verhängt, welcher keinen Zuwachs erhalten kann. Dasselbe muss, glaub' ich, gelten, wenn sie in Hinsicht der Nachlasssonderung sich getäuscht haben und weniger erhalten, als die eignen Gläubiger des Erben. Die eigenen Gläubiger des Erben hingegen haben dessen eigene Güter und seine Person, welche, so lange sie lebt, erwerben kann.

6. JULIAN. lib. XLVI. *Dig.* — So oft das Vermögen des Erben zahlungsunfähig ist, ist es billig, dass nicht allein die Gläubiger des Testators, sondern auch diejenigen Per-

189) Also bei vorhandener Insolvenz des Erben in keinem Falle etwas. S. o. *fr.* 1. §. 17. *h. t.* (Vgl. übrigens *fr.* 5. *h. t.*)

190) Dass sie nemlich dann den Ueberrest der Erbschaft zur Masse des Erben ziehen. S. ebendaselbst.

191) S. o. *fr.* 3. §. 2. *h. t.*

192) Eine wahre Antinomie.

sonen, welchen Etwas vermacht ist, die Sonderung erlangen können, sodass, nachdem die Gläubiger voll befriedigt worden, die Legatare entweder das Ganze oder einen Theil [193]) bekommen. §. 1. Wenn eine zur Erbin eingesetzte Freigelassene den Vermögensbesitz, in Gemässheit des Testaments, im Nachlasse, der nicht zahlungsfähig war, gesucht hat, so ist gefragt worden, ob ihr Vermögen von dem Nachlasse zu sondern sei? Ich habe geantwortet: es ist nicht unbillig, hier dem Freilasser Hülfe zu gewähren, damit er nicht mit Schulden belastet [194]) werde, welche die Freigelassene, durch Suchung des Nachlassbesitzes in Gemässheit des Testaments, übernommen hat.

7. MARCIAN. lib. II. *Regular.* — Gläubiger, welche den Erben vor Gericht gefordert haben, können [dessen ungeachtet noch] als Erbschaftsgläubiger die Sonderung auswirken, weil sie solches nothgedrungen gethan haben [195]).

Siebenter Titel.

De curatore bonis dando.

(*Von Bestellung eines Gütervertreters*).

1. PAUL. lib. LVII. *ad Ed.* — Wenn Jemand unter einer Bedingung zum Erben eingesetzt ist, so muss er angehalten werden, die Bedingung zu erfüllen, wenn er kann; oder antwortet er, nicht antreten zu wollen, so ist zum Nachlasse des Verstorbenen die Gant zu eröffnen. §. 1. Vermag er nichts zu leisten, so ist ein Nachlassvertreter zu bestellen oder [196]) zur Vergantung des Nachlasses zu schreiten [197]). §. 2. Sind die Schulden drückend, indem sie zur Strafe wachsen, so sind sie vom Vertreter zu bezahlen, wie verfügt zu werden pflegt, wenn eine Leibesfrucht in Besitz gesetzt ist, oder ein unmündiger Erbe keinen Vormund hat.

2. ULP. lib. LXV. *ad Ed.* — Mit Bestellung des Ver-

193) Ihrer Vermächtnisse, so weit nemlich die Erbmasse zureicht.

194) Und so in seinem Pflichttheil verkürzt. S. o. B. XXXVIII. Tit. 5.

195) Vgl. oben *fr.* 1. §. 10. *h. t.*

196) Unter dem Vertreter (*curator*) wird also hier nicht der mit dem Gantverkauf Beauftragte verstanden, der zu Paulus' Zeit *magister* genannt wurde (an welches Wortes Stelle von Justinian's Compilatoren oft das Wort *curator* gesetzt worden ist). Zimmern Gesch. des R. Pr. R. Th. III. 252. not. 24.

197) D. h. zur Versteigerung der ganzen Masse in Bausch und Bogen. Die Gebote wurden aber nicht in bestimmten Summen, sondern gleich durch Angabe der den Gläubigern zu gewährenden Procente, gethan. Zimmern a. a. O. S. 253.

treters wird es in den Rechten so gehalten, dass der Prätor angegangen wird, und nach der Vereinigung der Mehrzahl der Gläubiger einen oder mehrere Vertreter bestellt; oder der Statthalter der Provinz, wenn das zu kaufende Vermögen in der Provinz liegt. §. 1. Was nun durch einen Solchen oder Solche, die so erwählt sind, geschehen, gethan und gehandelt worden ist, das ist für gültig zu achten, und es stehen ihnen und gegen sie abgeleitete (*utiles*) Klagen zu. Und wenn die Vertreter Jemanden absenden, um im Wege Rechtens, zu klagen oder auf eine Klage zu antworten, so wird auch von ihm weder der Genehmigung noch der Urtheilsbefolgung (*judicatum solvi*) wegen im Namen des Gantmannes, sondern im Namen des ihn absendenden Vertreters, Sicherheitsbestellung verlangt. §. 2. Wenn aber mehrere Vertreter bestellt werden, so klagen und antworten sie, sagt Celsus, einer für alle und alle für einen, nicht antheilig. Sind sie jedoch für gewisse Bezirke bestellt, z. B. einer für die städtischen Angelegenheiten, ein anderer in der Provinz, so müssen sie nach meiner Meinung sich auf ihre Bezirke beschränken. §. 3. Es fragt sich: ob man wider seinen Willen zum Vertreter gemacht werden könne? Und Cassius schreibt: Niemand dürfe wider seinen Willen Gütervertreter zu werden gezwungen werden; welches das Richtigere ist. Es ist also ein Freiwilliger zu suchen, wofern nicht wegen dringender Noth, nach dem Ermessen des Kaisers, es dazu kommt, dass Jemand auch wider Willen dazu gewählt werde. §. 4. Es muss auch nicht gerade ein Gläubiger sein, der zum Vertreter bestellt wird, sondern es sind auch Nichtgläubiger dazu fähig[198]. §. 5. Wenn drei Vertreter sind, einer davon aber nichts in die Hände bekommen hat, ist gegen diesen eine Klage zuzulassen? Cassius glaubt, es dürfe der Kläger nicht beschränkt werden, und könne klagen, gegen welchen er wolle. Und ich halte diese Ansicht des Cassius für die richtigere; denn es kommt in Betracht, was eingegangen ist, nicht was einer der Vertreter eingenommen hat. So wird es auch gehalten, es müsste denn einer wider seinen Willen bestellt sein; wenn dies der Fall ist, so ist es richtig, dass er nicht zu belangen ist.

3. CELS. lib. XXIV. *Dig.* — Wenn Mehrere zu Vertretern des Vermögens Eines Menschen bestellt sind, so wird gegen jeden von ihnen, gegen welchen der Kläger will, die Klage aufs Ganze gestattet, indem Jeder von ihnen für Alle handelt.

4. PAPIR. JUST. lib. I. *de Constitut.* — Die Kaiser An-

198) Vgl. *fr.* 8. 9. *Quib. ex caus. in poss.* 42. 4. S. Zimmern Gesch. des R. Pr. R. Th. III. S. 252. not. 25.

toninus und Verus haben rescribirt: Wenn eine Masse zufolge des Senatsschlusses[199]) vom Gütervertreter verkauft (vereinzelt) worden sei (*distractis*), komme dem betrügerischen Bankerottirer wegen des vorher Geschehenen keine Klage zu.

5. JUL. lib. XLVII. *Dig.* — Wenn ein Schuldner das *Forum* meiden muss[200]) und die Gläubiger eine Privatversammlung halten und einen erwählen, um durch ihn die Masse verkaufen (*distrahantur*) und einem Jeden den nach dem Erlöse ausfallenden Antheil auszahlen zu lassen, hernach aber ein Anderer auftritt, der sich für einen Gläubiger ausgiebt, so hat er zwar keine Klage wider den Vertreter, aber er kann mit dem Vertreter zugleich das Eigenthum des Schuldners verkaufen (*vendere*)[201]), so dass Dasjenige, was aus demselben von ihnen Beiden gelöst wird, Allen nach Verhältniss gewährt werde.

Achter Titel.

Quae in fraudem creditorum facta sunt, ut restituantur.

(*Vom Ersatz Dessen, worin die Gläubiger betrüglicherweise benachtheiligt werden*).

1. ULP. lib. LXVI. *ad Ed.* — Der Prätor sagt: Was in betrüglicher Absicht mit Einem, welchem der Betrug nicht unbekannt ist, gehandelt worden, deshalb will ich dem Gütervertreter, oder wem es sonst zukommen wird, binnen Jahresfrist von der Zeit an, wo er zu klagen im Stande war, eine Klage gestatten und dieses auch gegen Denjenigen, der den Betrug gemacht hat, selbst beobachten. §. 1. Aus Nothwendigkeit hat der Prätor dieses Edict

199) S. Zimmern a. a. O. S. 256.

200) D. i. insolvent wird.

201) Nach den neuesten Untersuchungen soll *distrahere* eigentlich nur allmäliges Veräussern einzelner Sachen zu allmäliger Befriedigung der Gläubiger, bei fortgesetzter Verwaltung der Masse für gemeinschaftliche Rechnung, durch den eigentlichen *Curator bonorum* (S. o. *fr.* 1. §. 1. *fr.* 2. §. 1. *fr.* 4. *h. t. fr.* 27. *de reb. auct. jud. poss. fr.* 6. §. 2. *quib. ex caus. in poss.* und Note 107. 110.) bedeuten, *vendere* aber das Gantverfahren durch den *magister bonis vendundis* anzeigen. (S. o. Noten 196. 97.). Doch ist dieser Unterschied von den Juristen (oder doch von Justinian's Compilatoren) nicht immer streng festgehalten, und es ist auch jener Ausdruck als gleichbedeutend mit diesem, von dem Gantverfahren oder dem Verkaufe durch den *magister* (Gaj. III, 79.) gebraucht worden, wie in gegenwärtigem Fragment. Vgl. *fr.* 1. §. 9. *de separat.* 42. 6.

aufgestellt; durch dasselbe hat er für die Gläubiger gesorgt, durch Widerrufung aller in der Absicht, sie zu hintergehen, unternommenen Veräusserungen. §. 2. Der Prätor sagt also: Was in betrüglicher Absicht gehandelt worden. Diese Worte sind allgemein, und umfassen alle und jede zur Hintergehung unternommene Veräusserung oder sonstige Verhandlung. Alles also, was in betrügerischer Absicht geschehen ist, ist vermöge dieser Worte als widerrufen zu betrachten, es mag sein, was es immer will; denn diese Worte umfassen viel. Möge er[202]) also eine Sache veräussert oder durch feierliche Quittung (*acceptilatione*) oder Vertrag Jemanden seiner Verbindlichkeit enthoben haben,

2. Idem lib. LXXIII. *ad Ed.* — so gilt dasselbe. Auch wenn er Pfänder losgiebt, oder zu Hintergehung seiner Gläubiger einen Andern[203]) vorzieht,

3. Idem lib. LXVI. *ad Ed.* — oder ihm[204]) eine Ausflucht an die Hand giebt, oder sich, um seine Gläubiger zu hintergehen, verbindlich macht, oder Geld auszahlt, oder sonst irgend Etwas zu Hintergehung seiner Gläubiger unternimmt, so tritt das Edict offenbar auch ein. §. 1. In betrüglicher Absicht gehandelt muss nicht blos genannt werden, was einer durch Verträge gehandelt hat, sondern auch, wenn er etwa absichtlich im Gericht ausbleibt, oder einen Process liegen und dadurch verloren gehen lässt, oder einen Schuldner nicht belangt, damit derselbe durch den Zeitablauf befreit werde, oder einen Niessbrauch oder eine Grundgerechtigkeit verliert[205]). §. 2. Wer irgend Etwas gethan hat, um Etwas, das er hatte, nicht mehr zu haben, den geht dieses Edict an.

4. PAUL. lib. LXVIII. *ad Ed.* — Betrüglich handelnd ist auch Der zu nennen, der nicht thut, was er thun sollte, das heisst, wenn er Grundgerechtigkeiten nicht benutzt;

5. GAJ. lib. XXVI. *ad Ed. prov.* — so auch, wenn er eine ihm gehörige Sache als aufgegeben verlässt, damit Jemand sie sich zueigne.

6. ULP. lib. LXVI. *ad Ed.* — Wenn aber Einer, da er Etwas erwerben kann, nicht sucht, es zu erwerben, so ist dies Edict nicht anzuwenden; denn dasselbe betrifft solche, die ihr Vermögen verringern, nicht aber solche, die so handeln, dass sie sich nicht bereichern. §. 1. Daher, wenn Je-

202) Der Gemeinschuldner.

203) Einen der Gläubiger, dessen Forderung etwa noch nicht fällig, oder bedingt ist. *fr.* 6. §. 2. *de reb. auct. jud. poss.* 42. 5. *fr.* 6. §. 7. *fr.* 24. *h. t.*

204) Seinem Schuldner. S. *fr.* 1. am Ende.

205) Durch Nichtgebrauch. *fr.* 4.

mand die Bedingung [einer Stipulation] deshalb nicht erfüllt, damit die Stipulation nicht verfalle, so ist er nicht in solchem Verhältniss, dass das Edict auf ihn anwendbar sei. §. 2. Folglich ist auch Einer, der eine Erbschaft, es sei nach der gesetzlichen oder testamentarischen Erbfolge, ausgeschlagen hat, nicht geeignet, das Edict auf ihn anzuwenden; denn er hat nicht erwerben wollen, nicht aber hat er sein eignes Vermögen vermindert. §. 3. Desgleichen ist es richtig, dass das Edict wegfällt, wenn er seinen Sohn der Gewalt entlassen hat, damit derselbe nach eignem Gefallen eine Erbschaft antrete[206]). §. 4. Auch das ist anzunehmen, dass das Edict wegfalle, wenn er ein Vermächtniss ausgeschlagen hat; was auch Julianus schreibt. §. 5. Wenn er seinen Sclaven, nachdem er[207]) zum Erben eingesetzt worden, veräussert hat, damit er auf das Geheiss des Käufers die Erbschaft antrete[208]), und der Verkauf von Betrug frei ist[209]), obwohl in der [Abwendung der] Erbschaft ein solcher liegt, so fällt das Edict weg, weil er die Erbschaft auch ausschlagen durfte. Ist aber der Verkauf des Sclaven selbst betrüglich, so wird er widerrufen, gleichwie wenn er ihn in betrüglicher Absicht freigelassen hätte. §. 6. Beim Labeo steht: wer das Seinige zurücknehme, könne nicht als betrügend gelten [das heisst, wer wiederempfängt, was man ihm schuldig war]; denn es sei unbillig, dass Der nicht sollte ohne Nachtheil für ihn zahlen können, der doch vom Prätor wider Willen zur Zahlung gezwungen werde; dieses ganze Edict betreffe nemlich Contracte, in welche der Prätor sich nicht mische; z. B. Verpfändungen und Verkäufe. §. 7. Wohl zu merken: Julian schreibt und es ist angenommenen Rechtens, dass, wer Geld, das er zu fordern hatte, erhoben hat, ehe das Vermögen des Schuldners in Beschlag genommen wurde, obgleich gar wohl wissend, dass derselbe nicht zahlungsfähig sei, dieses Edict nicht zu fürchten habe; denn er hat für sein eignes Bestes gewacht. Wer aber nach der Beschlagnahme des Vermögens seine Forderung einzieht, der muss zur Mitleidenheit gezogen und den übrigen Gläubigern gleichgestellt werden; denn nach der Beschlagnahme durfte er den Uebrigen nichts entziehen, da dann alle Gläubiger in gleiche Lage gesetzt sind. §. 8. Dieses Edict bedroht Den, welcher, wissend, dass der Andere zu Hintergehung seiner Gläubiger so handle, Das, was zum

206) Da er sie als *filiusfamilias* dem Vater erworben haben würde.
207) Von einem Andern.
208) Und also diesem sie erwerben.
209) In Hinsicht auf den Werth des Sclaven an sich, ohne Berücksichtigung der durch ihn zufallenden Erbschaft.

Zwecke dieser Hintergehung geschah, vorgenommen hat; wenn daher auch etwas in der Absicht, die Gläubiger zu betrügen, geschehen ist, jedoch Der, welcher [deshalb etwas] angenommen, davon nichts wusste, so erscheinen die Worte des Edicts unanwendbar. §. 9. Ausserdem ist zu merken, dass, wer mit Einwilligung der Gläubiger von dem betrügerischen Falliten etwas gekauft oder sich stipulirt oder mit ihm sonst contrahirt hat, nicht als betrüglich gegen die Gläubiger handelnd zu achten ist; denn Niemand kann gegen Wissende und Einwilligende des Betrugs geziehen werden. §. 10. Wenn mit einem Unmündigen Etwas zu Hintergehung der Gläubiger gehandelt worden ist, so ist solches, sagt Labeo, jedenfalls[210]) zu widerrufen, falls die Gläubiger [dadurch wirklich] betrogen worden sind; weil die Unwissenheit des Unmündigen, die eine Folge seiner Jugend ist, nicht den Gläubigern nachtheilig und ihm selbst vortheilhaft werden darf; dies ist auch angenommenen Rechtens. §. 11. Ebenso sagen wir: wenn Jemandem geschenkt worden ist, darf nicht gefragt werden, ob es[211]) mit Wissen des Beschenkten unternommen, sondern blos: ob die Gläubiger [damit] hintergangen worden? Denn auch der Nichtmitwissende erscheint hier nicht als Unrecht leidend, da ihm ein Gewinn entzogen, nicht aber ein Schade zugefügt wird. Doch ist gegen Solche, die unwissend von einem Zahlungsunfähigen ein Geschenk angenommen haben, nur insoweit eine Klage zu gestatten, als sie [dadurch] reicher geworden sind; weiter nicht. §. 12. Desgleichen fragt sichs: Wenn ein Sclave von einem Zahlungsunfähigen, ohne Wissen seines Herrn, selbst aber mitwissend, Etwas bekommen hat, ob der Herr verantwortlich sei? Und Labeo sagt: er sei insoweit verantwortlich, dass er herausgeben müsse, was ihm zugekommen ist, oder dass er blos, sofern das Sondergut zureicht, verurtheilt werde, oder insofern Etwas davon in seinen Nutzen verwendet worden ist[212]). Dasselbe gilt auch vom Haussohne. Weiss aber der Herr darum, so wird er für seine Person zu belangen sein. §. 13. So auch, wenn ein Zwangserbe Vermächtnisse auszahlt und dann in Gant verfällt, so ist, sagt Proculus, wenn gleich die Legatare [um den Betrug] nicht gewusst, doch eine abgeleitete (*utilis*) Klage [gegen sie] zu geben; was durchaus keinen Zweifel leidet. §. 14. Für diese Klage wird ein nützliches [*utilis*] Jahr,

210) *Omnino*, der Unmündige mag mitwissend gewesen sein, oder nicht.

211) Die Hintergehung der Gläubiger.

212) S. B. XV. Tit. 1. u. 3.

nach dem geschehenen Verkaufe, von der Zeit an, wo man zu klagen im Stande war, gerechnet.

7. PAUL. lib. LXII. *ad Ed.* — Wenn ein Schuldner, zu Hintergehung seiner Gläubiger, ein Grundstück, unter Mitwissen des Käufers, für zu geringen Preis verkauft hat, und nun die, welchen wegen Widerrufs dieses Geschäfts eine Klage zusteht, darauf klagen, so ist gefragt worden, ob sie den Kaufschilling herausgeben müssten? Proculus hält dafür, das Grundstück müsse schlechterdings abgetreten werden, wenn auch der Kaufschilling nicht gezahlt werde; und nach dieser Ansicht des Proculus ist ein Rescript ertheilt worden.

8. VENULEJ. SATURN. lib. VI. *Interdict.* — Hieraus ist zu folgern, dass dem Käufer auch nicht einmal ein Theil des Kaufpreises zurückzugeben ist; doch kann man sagen, der gesetzte Schiedsrichter habe darauf zu sehen, dass er in dem Falle, wenn das gezahlte Geld noch in der Masse vorhanden sei, dessen Herausgabe anordne, weil auf diese Weise Niemand bevortheilt wird.

9. PAUL. lib. LXII. *ad Ed.* — Einer hatte von einem Schuldner, dessen Vermögen in Beschlag genommen war, wissentlich Etwas gekauft und einem Andern, der es argloserweise (*bona fide*) kaufte, wieder verkauft. Es ist nun gefragt worden: ob der zweite Käufer in Anspruch genommen werden könne? Richtiger ist aber die Meinung des Sabinus, dass der Käufer guten Glaubens nicht verantwortlich sei, weil die Gefährde nur Demjenigen schaden darf, der sie verhangen hat, so wie ich auch schon gesagt habe, dass er nicht verantwortlich ist, wenn er vom Schuldner selbst unwissentlich gekauft hat. Derjenige aber, der unredlicherweise gekauft und an den arglosen Käufer wieder verkauft hat, ist für den ganzen Preis der Sache, den er empfangen hat, gehalten.

10. ULP. lib. LXXIII. *ad Ed.* — Der Prätor sagt: Was Lucius Titius in betrüglicher Absicht, unter deiner Mitwissenschaft, mit dem in Rede stehenden Vermögen vorgenommen hat, deshalb sollst du ihnen[213]), falls wegen des in Rede stehenden Umstandes eine Klage als rechtmässig und zulässig erscheint, und nicht mehr als ein Jahr, seit über die in Rede stehende Sache zu klagen thunlich gewesen, verflossen ist, Ersatz leisten[214]). Bisweilen und nach Befinden der Umstände werde ich, wenn auch keine Mitwissenschaft vorliegt, doch eine Klage wegen des Geschehenen (*in factum*)

213) Den Gläubigern des Titius.

214) Vgl. *fr.* 38. §. 4. *de usur.* 22. 1.

gestatten[215]. §. 1. Was zu Hintergehung der Gläubiger unternommen worden ist, kann nur dann widerrufen werden, wenn der Betrug Erfolg gehabt hat, das heisst, wenn diejenigen Gläubiger, zu deren Hintergehung er es gethan, die Vergantung seines Vermögens ausgewirkt haben. Wenn er hingegen jene, auf deren Hintergehung er es dabei angelegt hatte, befriedigt und andere Gläubiger bekommen hat, dabei auch jene Befriedigung Derer, die er [Anfangs] betrügen gewollt, rein erfolgt ist, so fällt der Widerruf weg. Wenn er mit dem Gelde Derer, deren Hintergehung er nicht beabsichtigt hatte, die erstern, die er betrügen gewollt, befriedigt hat, so findet, sagt Marcellus, der Widerruf Statt[216]. Dieser Unterscheidung gemäss haben auch die Kaiser Severus und Antoninus ein Rescript ertheilt, und es ist dies angenommenen Rechtens. §. 2. Die Worte des Prätors: „unter deiner Mitwissenschaft" werden so verstanden: so dass du um den Betrug wissest und daran Theil nehmest; denn nicht, dass ich blos wisse, es habe der Andere Gläubiger, reicht hin, die Zulässigkeit der Klage aus dem Geschehenen (*in factum*) gegen mich zu behaupten, sondern [nur] dass ich Theilnehmer des Betrugs bin. §. 3. Wenn Jemand zwar an dem Betruge nicht Theil genommen hat, ihm aber, als der Schuldner verkaufte, von den Gläubigern eine bezeugte Warnung geschehen ist (*testato conventus est*), nicht zu kaufen, ist er dann, wenn er doch kauft, mit der Klage aus dem Geschehenen (*in factum*) zu belangen? Mehr ist dafür, ihn belangbar zu halten; denn wer nach bezeugter Warnung beharret, der ist von Gefährde nicht frei. §. 4. Ausserdem aber erscheint Jemand, der da weiss, dass der Andere Gläubiger habe, und mit ihm rein, ohne Mitwissen um einen Betrug, contrahirt, nicht mit dieser Klage belangbar. §. 5. Der Prätor sagt: „unter deiner Mitwissenschaft" das heisst Dessen, der mit dieser Klage belangt werden wird. Wie nun, wenn es vielleicht der Vormund eines Unmündigen ist, der Mündel selbst aber nichts davon gewusst hat? Hier fragt sichs, ob die Klage statthabe, so dass das Mitwissen des Vormundes [dem Mündel] nachtheilig sei? desgleichen bei dem Pfleger eines Wahnsinnigen und eines Minderjährigen? Und ich glaube, dass allen diesen das Mitwissen der Vormünder oder Pfleger insoweit schadet, als ihnen etwas zugeflossen ist. §. 6. Ausserdem ist zu merken, dass die Frage aufgeworfen werden kann: da es heisst, das zu Hintergehung der Gläu-

215) Es ist die Paulianische Klage. S. Zimmern G. d. R. R. Th. III. S. 259.

216) Vgl. o. *fr*. 24. §. 3. *de reb. auct. jud. poss.* 42. 5.

biger Veräusserte könne zurückgefordert werden, sobald es noch dieselben Gläubiger sind, ob denn die Klage auch dann für zulässig zu achten sei, wenn nur Ein Gläubiger als Betrogener vorhanden ist, er mag nun schon damals[217]) der einzige gewesen sein, oder nach Befriedigung der übrigen allein übriggeblieben sein? §. 7. Gewiss reicht dies hin, und, wenn er[218]) gewusst hat, dass Ein Gläubiger betrogen werde, so hat die Klage statt, obwohl er von den andern nichts gewusst hat. §. 8. Wie nun, wenn Der, von dem er wusste, dass er betrogen werde, befriedigt worden ist? fällt dann die Klage weg, weil die Uebrigen nicht betrogen worden sind? Und dies halte ich für richtig. Wenn aber Einer sagen wollte: ich biete Demjenigen, welcher mir als Gläubiger bekannt ist, soviel als er zu fordern hat; so würde er damit nicht zu hören sein, so dass er der Klage sich entziehen könnte. §. 9. Wenn der Betrügende einen Erben hat, und zum Vermögen dieses Erben die Gant eröffnet wird, so ist der Betrug nicht mit dem in Rede stehenden Vermögen vorgenommen worden, und daher fällt diese Klage weg. §. 10. Wenn ein Sohn, der sich [der väterlichen Erbschaft] hätte enthalten können, Etwas zu Hintergehung der Gläubiger [des Nachlasses] vorgenommen hat, und [nachher], weil er sich desselben angemaasst, in vorigen Stand wiedereingesetzt wird, oder wenn ein freiwilliger Erbe dies gethan und entweder wegen seines Alters, oder wegen irgend einer andern Ursache gesetzmässige Wiedereinsetzung in den vorigen Stand erlangt hat, so wird eine abgeleitete (*utilis*) Klage zuständig zu erachten sein. Ebenso bei einem Sclaven als Zwangserben. Doch schreibt Labeo, dies sei nur mit der Unterscheidung anzunehmen, dass zwar dann, wenn die Gläubiger sogleich zur Vergantung geschritten sind, oder der Zwangserbe, während die Gläubiger eine Uebereinkunft schlossen, sich des Nachlasses angemaasst hat, Beider, sowohl des Testators, als des Zwangserben betrügliche Handlungen widerrufen werden. Haben aber die Gläubiger den Zwangserben zugelassen und seine Person als ihren Schuldner angenommen, indem sie sich entweder des Zinsgenusses wegen, oder aus irgend einer andern Ursache an ihn gehalten, so ist das Richtige, dass nichts von Dem, was der Testator veräussert hat, zurückgefordert werden könne. §. 11. Wenn ein Unmündiger Erbe seines Vaters wird, und nach seinem Tode zu seinem Nachlasse die Gant eröffnet wird, so sind, nach ausgewirkter Sonderung, Beider, des Unmündigen, oder auch des Vormunds, und ebenso

217) Zur Zeit der Veräusserung.
218) Derjenige, der mit dem Schuldner contrahirte.

eines Pflegers, betrügliche Handlungen zu widerrufen. §. 12. Wenn der betrügerische Schuldner mir baar bezahlt hat, was ich erst in einer Frist zu fordern hatte, so wird wegen des Vortheils, den ich durch die Baarzahlung genossen habe, die Klage aus dem Geschehenen (*in factum*) zulässig erachtet werden müssen; denn der Prätor meint, dass auch in Beziehung auf die Zeit Betrug vorfallen könne[219]. §. 13. Wenn Jemandem zwar nicht gezahlt worden ist, er aber wegen einer alten[220] Forderung ein Pfand bekommen hat, so findet, wie in kaiserlichen Verordnungen sehr oft ausgesprochen worden ist, diese Klage wider ihn statt[221]. §. 14. Wenn eine Frau, nachdem sie sich vorgenommen, ihre Gläubiger zu betrügen, ihrem Ehemanne, der ihr Schuldner ist, zu Hintergehung der Gläubiger seine Schuld, als zu Bestellung einer Aussteuer, quittirt hat, so ist diese Klage zulässig, und es wird durch selbige das ganze Geld, was der Ehemann schuldig gewesen, zurückgefordert, es hat auch die Frau keine Mitgiftsklage; denn eine Mitgift darf nicht zu Hintergehung der Gläubiger bestellt werden; soviel ist gewisser als gewiss und häufig in kaiserlichen Verordnungen ausgesprochen. Der Erfolg der Klage wird aber sein, dass die quittirte Schuld (*stipulatio accepta facta*) von neuem angelobt wird. §. 15. Durch diese Klage kann auch der Niessbrauch und ein Angelöbniss dieses Inhalts: „gelobst Du jedes Jahr Zehn zu geben? [ich gelobe es] eingeklagt werden[222]. §. 16. Wenn ich meinen und mehrerer Gläubiger entwichenen Schuldner auf der Flucht, wo er das Geld bei sich hatte, eingeholt und ihm soviel, als er mir schuldete, abgenommen habe, so verdient die Meinung des Julianus Beifall, welcher sagt, es komme hier viel darauf an, ob dies geschehen sei, ehe die Gläubiger in den Besitz seines Vermögens gesetzt worden, oder nachher; wenn vorher, falle die Klage *in factum* weg; wenn später, so finde sie statt. §. 17. Wenn Jemandem, nach der Verordnung des Kaisers Marcus[223], ein Nachlass zu Aufrechterhaltung der Freilassungen zugesprochen wird, so wird man annehmen müssen, dass die Klage nicht zulässig

219) Vgl. *fr.* 17. §. 2. *h. t.*

220) Wegen einer früher ohne Pfandsicherheit, oder doch unter nicht zureichender, contrahirten.

221) Vgl. aber unten *fr.* 22. *h. t.*

222) D. h. wenn der Schuldner in betrüglicher Absicht den Niessbrauch seiner Sache aufgegeben, oder über das obige Angelöbniss quittirt hat, so kann die Rescission davon gefordert werden.

223) S. *Inst.* B. III. Tit. 11.

sei; denn ein solcher wird darum Erbe, damit, was der Hausvater gethan hat, bei Kräften bleibe. §. 18. Das Jahr [zu Anstellung] dieser Klage ist zu rechnen von dem Tage an, wo das Vermögen zum Verkauf gebracht worden ist [224]). §. 19. In Folge dieser Klage muss die Sache, und zwar mit ihrem Zubehör [225]), wiedererstattet werden. §. 20. Auch die Früchte, nicht blos die wirklich erhobenen, sondern auch die, welche der betrügerische Schuldner hätte ziehen können, kommen in Anschlag; doch mit Einschränkung, nemlich so, dass die aufgewendeten Kosten abgezogen werden; denn er [226]) darf nicht eher gezwungen werden, die Sache herauszugeben, als bis ihm sein nothwendiger Aufwand erstattet wird; und dies geht nach richterlichem Ermessen. Dasselbe gilt, wenn er andern [227]) Aufwand nach dem Willen der Bürgen und Gläubiger gemacht hat. §. 21. Dass auch ein [mittlerweile] gebornes Kind [228]) in Anschlag komme, halte ich für das Richtigere. §. 22. Ausserdem ist überhaupt zu merken, dass zufolge dieser Klage Wiederherstellung des vorigen Zustandes geschieht; sie betreffe nun Sachen, oder Forderungen, so dass [bei letztern] Alles ebenso widerrufen wird, als ob keine Quittung erfolgt wäre. Deshalb sind auch die Nutzungen der Zwischenzeit, die bei nicht erfolgter Quittung erlangt worden wären, zu gewähren, obschon keine Zinsen gewährt werden, sie müssten denn stipulirt worden, oder der Contract ein solcher sein, bei welchem auch ohne Stipulation Zinsen gebühren können [229]). §. 23. Ist die Forderung bedingt gewesen, so muss sie nebst ihrer Bedingung, hat sie auf Zeit gelautet, so muss sie mit ihrer Frist wiederhergestellt werden. War übrigens die Forderung so beschaffen, dass ihre Frist abläuft, so lässt sich behaupten, dass die Wiederherstellung binnen der Zeit verlangt werden könne, welche bis zum Verfall noch übrig ist, nicht schlechterdings binnen Jahresfrist. §. 24. Diese Klage steht nach einem Jahre insoweit zu, als Der, wider welchen sie angestellt wird, Nutzen gezogen hat; denn der Prätor hat für unbillig gehalten, dass Jemand, der durch Betrug gewonnen hat, seinen Gewinn behalte; daher hat er geglaubt, ihm diesen Gewinn entreissen zu müssen. Es sei nun also der betrügerische Schuldner selbst, der Nutzen gezogen

224) S. *fr.* 6. §. 14. *h. t.*

225) *Causa;* Nutzungen und Zuwachs, auch Schäden.

226) Der Erwerber und Besitzer der veräusserten Sache.

227) Nicht nothwendigen.

228) Einer betrüglich veräusserten Sclavin.

229) S. *fr.* 32. §. 2. *de usur.* 22. 1.

hat, oder irgend Jemand Anderes, so steht die Klage auf soviel zu, als er gezogen hat, oder böslicherweise nicht ziehen wollte. §. 25. Diese Klage steht auch dem Erben und andern Nachfolgern zu, wird aber ebenfalls wider die Erben und dergleichen Personen gestattet.

11. VENULEJ. SATURN. lib. VI. *Interdict.* — Cassius hat[230]) die Klage auf so viel, als der Erbe bereichert worden ist, eingeführt.

12. MARCELL. lib. XVIII. *Dig.* — Wenn ein Vater seinem Haussohne die freie Verwaltung seines Sondergutes gestattet, so kann darunter nicht die Erlaubniss verstanden werden, zu Hintergehung der Gläubiger zu veräussern; denn eine solche Veräusserung steht ihm gar nicht zu. Hat aber der Vater dem Sohne auch dieses mit erlaubt, dass er auch zu Hintergehung der Gläubiger handeln könne, so ist Alles als von ihm selbst gethan anzusehen, und die gegen ihn zustehenden Klagen reichen für Alles hin. Denn die Gläubiger des Sohnes sind auch die Gläubiger des Vaters, und haben gegen diesen eine gleichartige Klage, dahin nemlich, dass sie aus dem Sondergute befriedigt werden müssen.

13. PAUL. lib. LXVIII. *ad Ed.* — Dieses ist unstreitig, dass ein Gläubiger, der ein Pfand in Händen hat, mit dieser Klage nicht belangt werden kann[231]); denn er besitzt die Sache mit vollem Rechte und als Pfand, nicht um sie aufzubewahren.

14. ULP. lib. VI. *Disputat.* — Durch diese Klage *in factum* wird nicht nur Eigenthum wieder aufgehoben, sondern auch Klagerecht wiederhergestellt. Daher geht diese Klage auch gegen Diejenigen, die die [veräusserten] Sachen nicht besitzen[232]), auf Erstattung, und wider Diejenigen, welchem ein Klagrecht zusteht, auf Abtretung desselben. Wenn also Jemand den Titius vorschiebt, damit der Betrüger ihm die Sachen übergebe, so muss er die Auftragsklage[233]) abtreten. Daher ist auch, wenn der Betrüger seiner um den damit bezweckten Betrug der Gläubiger wissenden Tochter eine Aussteuer gegeben hat, diese verpflichtet, ihre Mitgiftsklage gegen ihren Ehemann abzutreten.

230) Als Prätor wohl. Vgl. §. 4. *Inst. quod cum eo qui in al. pot.* 4. 7. *fr.* 43. *quib. ex caus. maj.* 4. 6.

231) S. jedoch *fr.* 10. §. 13., *fr.* 22. *h. t.*

232) S. o. *fr.* 10. §. 24. am Ende.

233) Die er gegen den Titius hat.

15. JULIAN. lib. XLIX. *Dig.* — Wenn Jemand, der den Titius zum Gläubiger hatte, und wusste nicht zahlen zu können, in seinem Testamente Freilassungen verfügt, in der Folge aber, nach Befriedigung des Titius, den Sempronius zum Gläubiger bekommen hat, und mit Hinterlassung desselben Testaments, als bestehenden, stirbt, so müssen die ausgesprochenen Freilassungen aufrechterhalten werden, wenngleich der Nachlass zahlungsunfähig ist, weil, wenn Freilassungen wieder aufgehoben werden sollen, beides, Absicht und Erfolg [234]), in Beziehung auf dieselben Personen, erforderlich ist, nun aber hier der Gläubiger, den zu hintergehen beabsichtigt worden [235]), nicht hintergangen, und gegen Den, welcher hintergangen wird [236]), dies nicht beabsichtigt worden ist; daher bleiben die Freilassungen bei Kräften,

16. PAUL. lib. V. *Respons. Papiniani.* — es würde denn erwiesen, dass die frühern Gläubiger mit dem Gelde der neuerlichen befriedigt worden [237]).

17. JULIAN. lib. XLIX. *Dig.* — Alle Schuldner, die zu Hintergehung der Gläubiger quittirt worden sind, werden durch diese Klage in die alte Verbindlichkeit zurückversetzt. §. 1. Lucius Titius, der Schulden hatte, übergab seinen Freigelassenen, die zugleich seine natürlichen Söhne waren, sein ganzes Vermögen. Des Julianus Gutachten: Obschon nicht angegeben wird, dass er die Absicht gehabt habe, die Gläubiger zu hintergehen, so ist doch, weil er Schulden zu haben sich bewusst war und sein ganzes Vermögen veräussert hat, anzunehmen, dass er die Hintergehung seiner Gläubiger beabsichtigt habe; wenn also gleich seine Söhne nichts davon gewusst haben [238]), dass dies ihres Vaters Gesinnung sei, so sind sie doch mit dieser Klage zu belangen. §. 2. Wenn ein Ehemann, der damit umging, seine Gläubiger zu betrügen, nach Auflösung der Ehe seiner Gattin das Heirathsgut, das er in bestimmter Frist zurückgeben sollte, sofort erstattet, so wird die Frau durch diese Klage zum Ersatz des Vortheils angehalten, den die Verschiebung der Wiedererstattung der Aussteuer bis zur bestimmten Zeit für die Gläubiger gehabt haben würde; denn der Prätor nimmt in Betreff der Zeit eine Hintergehung an [239]).

234) Der Hintergehung.

235) Titius.

236) Sempronius.

237) S. *fr.* 10. §. 1. *h. t.*

238) *Fr.* 6. §. 11. *h. t.*

239) Vgl. *fr.* 10. §. 12. *h. t.*

18. PAPIN. lib. XXVI. *Quaest.* — Wenn der Gatte der Gattin, oder die Gattin dem Gatten eine Pfandverbindlichkeit erlässt, so ist die Meinung Derjenigen, welche hierin keine Schenkung finden, die richtigere. Geschieht es aber zu Hintergehung der Gläubiger, so kann es ohne Zweifel durch eine abgeleitete (*utilis*) Klage widerrufen werden [240]). Dasselbe gilt, wenn irgend ein anderer Schuldner zu Hintergehung seiner Gläubiger sein Pfandrecht aufgiebt.

19. IDEM lib. XI. *Respons.* — Da ein Vater, als er seinen Tod noch nicht erwartete, seinem der Gewalt entlassenen Sohne ein Fideicommiss aus der mütterlichen Erbschaft ohne Abzug des Falcidischen [241]) Viertheils erstattete, und so dem Vertrauen und der Liebespflicht der Ausantwortung vollständig entsprach, so habe ich begutachtet, derselbe habe gegen seine Gläubiger keinen Betrug begangen [242]).

20. CALLISTR. lib. II. *Quaest.* — Ein Schuldner, der nach dem Trebellianischen Senatsschluss [243]) die ganze Erbschaft erstattet, kann nicht so angesehen werden, als ob er den Theil, den er hätte behalten können, zu Hintergehung seiner Gläubiger veräussert hätte, sondern muss vielmehr nur als rechtschaffen handelnd gelten [244]).

21. SCAEVOLA lib. I. *Respons.* — Ein Schuldner verglich sich, zu Hintergehung seines Gläubigers, mit seinem Nachbar über die Gränzen des verpfändeten Grundstücks. Nun wurde gefragt, ob Der, welcher von dem Gläubiger gekauft hat [245]), der Gränzen wegen klagen könnte? Er hat geantwortet: Nach den vorgetragenen Umständen könne er klagen, wenngleich der Schuldner ohne Wissen des Gläubigers den Vergleich geschlossen hätte.

22. IDEM lib. V. *Respons.* — Einer von mehrern Gläubigern hatte für eine alte [246]) Schuld Pfänder empfangen. Nun frage ich: ist dies, als zu Hintergehung der übrigen geschehen,

240) Es wird also hierzu erfordert, dass der Gatte, dem das Pfand losgegeben wird, um die Hintergehung der Gläubiger des andern, die damit bezweckt wurde, gewusst habe. S. o. *fr.* 6. §. 11. *h. t.*

241) Oder Pegasianischen.

242) Vgl. *fr.* 6. §. 1—5. *h. t.*

243) Ohne Abzug des Viertheils, der nach dem Pegasianischen freistand.

244) S. Note 241.

245) Das Grundstück in Folge der Vergantung.

246) S. Note 220.

ungültig? Er antwortete, der Gläubiger sei nicht deshalb von Verfolgung seiner Pfänder auszuschliessen, weil er deren Verpfändung für eine alte Schuld bedungen habe, ausser wenn solches zu Hintergehung der übrigen Gläubiger geschehen wäre und hierdurch der Rechtsweg, mittels dessen Hintergehungen der Gläubiger für ungültig erklärt worden, offen stünde.

23. SCAVOLA lib. XXXII. *Dig.* — Erben, die, als Nächste [247]) eingesetzt waren, fanden, dass der Nachlass kaum zum vierten Theil die Schulden deckte, und traten, zu Schonung des guten Namens des Erblassers und mit Einverständniss der Gläubiger, auch unter Genehmigung des Provinz-Statthalters, in Gemässheit der kaiserlichen Verordnung die Erbschaft unter der Bedingung an, den Gläubigern nur einen Theil [ihrer Forderungen] zu bezahlen. Nun ist gefragt worden, ob die im Testamente freigelassenen Leute sowohl ihre Freiheit als ihren Unterhalt [248]) bekommen könnten? Er hat geantwortet: die Freilassungen zwar bestehen, wenn sie anders nicht zu Hintergehung der Gläubiger bewirkt worden sind, Vermächtnisse aber seien, wenn die Erbschaft nicht zahlungsfähig, nicht zu entrichten.

24. IDEM lib. sing. *Quaest. publice tractat.* — Ein Unmündiger wurde Erbe seines Vaters, und bezahlte einen der Gläubiger; darauf sagte er sich von der väterlichen Erbschaft los, und es ward zu dem Nachlasse des Vaters die Gant eröffnet. Ist nun Das, was der Gläubiger empfangen hat, zurückzufordern, damit er nicht besser daran sei, als die übrigen Gläubiger? Es ist zu unterscheiden, ob er solches durch Begünstigung erhalten hat oder nicht, so dass, wenn es durch eine Begünstigung von Seiten der Vormünder geschehen [249]), der Gläubiger wieder auf denselben Antheil gesetzt werde, den die übrigen Gläubiger bekommen können; hat er aber seine Forderung mit Recht eingetrieben, die andern Gläubiger aber haben die Eintreibung verabsäumt, und die Sache [250]) wird mittlerweile verschlechtert, es sei durch Sterblichkeit [251]), oder durch Entfremdung beweglicher Dinge, oder durch Ver-

247) *Primo gradu*, nicht als Substituten.

248) Der ihnen nemlich im Testamente vermacht war.

249) S. o. Note 203.

250) Woran sich die Gläubiger ihrer Forderung wegen allein halten können.

251) Z. B. eine Viehheerde, ein Hausgesinde von Sclaven, ein Marstall.

nichtung der unbeweglichen [252]), so kann Das, was jener Gläubiger empfangen hat, keineswegs zurückgefordert werden, weil andere Gläubiger dies auf Rechnung ihrer Nachlässigkeit setzen müssen. Wenn also mein Schuldner zu der Zeit, wo so eben zu seinem Vermögen die Gant eröffnet werden sollte, mir Geld ausgezahlt hat, kann solches mir durch eine Klage wieder abgefordert werden? Es ist hier zu unterscheiden, ob er mir dasselbe angeboten hat, oder ich ihm es wider seinen Willen abgezwungen habe, sodass, wenn letzteres der Fall, die Zurückforderung stattfindet, nicht aber, wenn ich es ihm nicht abgezwungen habe [253]). Allein ich bin wachsam gewesen; ich habe meine Lage [dadurch] verbessert; das bürgerliche Recht ist zum Besten der Wachsamen gegeben; daher wird auch Das, was ich empfangen habe, mir nicht wieder abgenommen [254]).

25. VENUL. lib. VI. *Interdict.* — Wenn der betrügliche Schuldner seinen Bürgen mit dessen Wissen [255]) quittirt und es auch dem Hauptschuldner [256]) nicht unbekannt ist, so sind Beide verantwortlich, im entgegengesetzten Falle Derjenige, welcher darum gewusst hat. Ist nun aber Der, welcher quittirt worden ist, nicht zahlungsfähig, so fragt sichs, ob gegen den Hauptschuldner, auch wenn er nichts von der Sache gewusst, eine Klage zu gestatten sei? [257]) da er durch Schenkung erwirbt [258]). Wenn hingegen die Quittung unter Mitwissen des Schuldners bewirkt worden ist, so bleibt auch der Bürge, wenn er ebenfalls darum weiss, gehalten; falls er aber nichts davon wusste, würde es dann nicht unbillig sein, wider ihn eine Klage zuzulassen? [259]) Weil er vielmehr einem Verlust entgeht, als Vortheil geniesst. Unter zwei Mitschuldnern aber ist einer wie der andere zu beurtheilen. §. 1. Wenn ein Eidam von seinem auf Hintergehung seiner Gläu-

252) Dergestalt nemlich, dass dadurch Unzulänglichkeit des Vermögens hervorgebracht wird.

253) Die Vernunft und die unmittelbar vorhergehende Entscheidung, so wie die folgenden Sätze, lassen hier gerade das Umgekehrte erwarten. Haloander verwandelt daher diesen ganzen Satz (von Es ist an) in eine Frage; wodurch freilich Alles klar wird.

254) Sonach fände also die Zurückforderung in keinem Falle statt, wenn die gewöhnliche Lesart richtig wäre.

255) Um den Betrug.

256) Des Gemeinschuldners.

257) Verstehe hier: dieses ist zu bejahen.

258) *Fr.* 13. §. 7. *de acceptilat.* 46. 4.

259) Verstehe: es würde unbillig sein.

biger ausgehenden Schwiegervater mitwissend die Aussteuer empfangen hat, so ist er mit dieser Klage zu belangen; und wenn er dann die Aussteuer zurückgiebt, so hat er keine mehr in Händen, und, wie Labeo sagt, bei erfolgender Ehescheidung, der Tochter *(emancipatae)*[260]) nichts herauszugeben, weil diese Klage[261]) auf Wiedererstattung der Sache geht und nicht eine Strafklage ist; daher der Schuldner[262]) freigesprochen wird, wenn er schon wiedererstattet hat[263]). Hat er aber noch eher, als die Gläubiger ihn belangen, auf angestellte Mitgiftklage[264]) der Tochter ihre Aussteuer zurückgegeben[265]), so ist er, sagt Labeo, nichtsdestoweniger mit dieser Klage[266]) zu belangen, und kann auf die Frau nicht zurückgehen. Falls er nun aber ohne [Zwang durch] einen Richter zurückgegeben hat[267]), steht ihm dann irgend ein Zurückforderungsrecht zu[268])? — Hat er nichts (vom Betrug) gewusst, wohl aber die Tochter, so ist diese gehalten. Haben aber beide darum gewusst, so sind beide gehalten. Wenn hingegen Keines mitwissend gewesen ist, so halten Einige dafür, dass gegen die Tochter dennoch eine Klage zu gestatten sei, weil das an sie Gekommene gleichsam als geschenkt anzusehen ist, oder dass sie doch Sicherheit dafür leisten müsse, zu erstatten, was sie erlangen werde[269]); dass hingegen wider den nicht wissenden Ehemann keine Klage zuzulassen sei; eben so wenig als gegen einen Gläubiger, welcher von dem betrüglichen Schuldner empfangen hat, was ihm zukam; denn der Mann würde eine Frau ohne Mitgift nicht geheirathet haben. §. 2. So auch, wenn ein Fremder einer Haustochter wegen, zu Hintergehung seiner Gläubiger, eine Mitgift giebt, ist der Ehemann, wenn er darum gewusst hat, gehalten; eben so die Frau; und nicht weniger auch der

260) Wäre sie dann noch in väterlicher Gewalt, so könnte die Zurückgabe nur an den Vater geschehn.

261) Nicht etwa die *actio de dote*, sondern die Paulianische, ist hier gemeint. S. u. Note 266.

262) Der Ehemann auf die wider ihn angestellte Dotalklage.

263) Den Gläubigern des Vaters.

264) Nach *conventus* muss ein Komma stehen.

265) Versteht sich, nach dem Obigen, nachdem er schon beim Empfang der *dos* um den Betrug gewusst hat.

266) Mit der Paulianischen.

267) An die Frau.

268) Gegen die Frau, nachdem er den Gläubigern des Vaters die *dos* nochmals entrichten müssen: die *Vulgata* hat hier die Antwort: es steht ihm zu.

269) Wenn nemlich die *dos* ihr noch nicht zurückgegeben ist.

Vater, wenn es ihm nicht unbekannt gewesen ist, so dass er Sicherheit leisten muss, dass er die Aussteuer herausgeben werde, sobald sie an ihn komme. §. 3. Wenn ein Bevollmächtigter ohne Wissen des Herrn, da ihm bewusst war, dass dessen Schuldner Hintergehung der Gläubiger beabsichtigte, einem Sclaven [270]) geheissen hat, von ihm [271]) etwas anzunehmen [272]), so ist er selbst, nicht aber der Machtgeber (Herr des Sclaven) mit dieser Klage zu belangen. §. 4. Aber nicht allein die veräusserte Sache selbst muss wiedererstattet werden, sondern auch die Früchte, die zur Zeit der Veräusserung noch mit der Erde zusammenhingen, denn sie haben zum Vermögen des Betrügers gehört. So auch die, welche nach eingeleitetem Rechtshandel eingeerntet worden sind. Die in der Zwischenzeit erhobenen hingegen sind unter dem zu Erstattenden nicht begriffen. So ist auch ein von einer Sclavin, die zu Hintergehung der Gläubiger veräussert worden ist, mittlerweile gebornes Kind nicht darunter begriffen, da es nicht zum Vermögen des Schuldners gehört hat. §. 5. Proculus sagt: wenn ein Weib [273]) nach ihrer Veräusserung empfangen, und vor Anstellung der Klage geboren habe, so sei kein Zweifel, dass das Kind nicht herauszugeben sei. Wäre sie aber zur Zeit der Veräusserung schwanger gewesen, so könne man wohl sagen, auch das Kind müsse herausgegeben werden. §. 6. Ueber den Ausdruck: Früchte, die mit dem Boden zusammengehängt haben, sagt Labeo, er verstehe nicht recht, ob der Prätor damit blos die gereiften oder auch die unreifen bezeichne? Wenn er aber auch [nur] die gemeint habe, die schon reif gewesen, so müsse gleichwohl der Besitz [274]) erstattet werden. Denn als das Grundstück veräussert worden, sei dasselbe mit seinen Früchten zusammen nur eine einzige Sache gewesen, nemlich eben das Grundstück, dessen Veräusserung die Früchte aller Art [275]) folgen müssten. Und wenn Jemand ein Grundstück besitze, das hundert werth sei, und er nun zur Zeit der Ernte oder Weinlese dessen Früchte für zehn verkaufen könne, so sei er doch deshalb nicht so anzusehen, als ob er zwei Sachen hätte, das Grund-

270) Des Machtgebers.

271) Von dem Schuldner.

272) Zu Benachtheiligung der übrigen Gläubiger. Vergl. oben *fr.* 24.

273) Eine Sclavin.

274) Auch der unreifen.

275) Der Stellung der Worte ungeachtet kann *omnis generis* unmöglich auf *alienationem* bezogen werden, da nicht von verschiedenen Arten der Veräusserung, aber wohl von verschiedenen Arten der Früchte die Rede ist.

stück für hundert und die Früchte für zehn, sondern er habe nur eine, das Grundstück für hundert; so wie auch Derjenige nur eine Sache hätte, der den Grund und Boden seines Hauses besonders verkaufen kann. §. 7. Diese Klage wird auch gegen den betrügerischen Schuldner selbst gestattet; wiewohl Mela nicht dafür hielt, dass sie gegen diesen zulässig sei; weil nach beendigter Gant gegen ihn[276]), wegen vorher geschehener Dinge keine Klage gestattet werde, und es unbillig sei, gegen Einen, dem sein Vermögen genommen worden, eine Klage zuzulassen. Allein wenn er Sachen verschleudert hat, deren Wiedererstattung nicht zu erlangen ist, so wird gleichwohl der Klage gegen ihn Statt gegeben, und der Prätor scheint bei Dem, welcher seines Vermögens beraubt ist, nicht sowohl den Nutzen der Klage, als vielmehr die Bestrafung desselben berücksichtigt zu haben.

276) Sowie auch nicht ihm gegen Andere. *Fr.* 40. *de oper. libert.* 38. 1. *fr.* 4. *de cur. bon. dando.* 47. 7.

SECHSTER THEIL

DER

PANDECTEN.

DREIUNDVIERZIGSTES
UND
VIERUNDVIERZIGSTES BUCH.

ÜBERSETZT VON

Dr. *CARL FRIEDRICH FERDINAND SINTENIS.*

Dreiundvierzigstes Buch.

Erster Titel.

De interdictis sive extraordinariis actionibus quae pro his competunt.

(Von den Interdicten und ausserordentlichen Klagen, die an deren Statt zuständig sind).

1. ULP. lib. LXVII. *ad Ed.* — Wir wollen sehen, für welche Gegenstände Interdicte zuständig sind. Und hier ist zu wissen, dass dieselben entweder in Betreff von Sachen göttlichen Rechtens oder menschlichen Rechtens stattfinden; in ersterer Beziehung z. B. heilige oder religiöse Plätze anlangend; in Ansehung von Sachen menschlichen Rechtens werden Interdicte entweder wegen solcher ertheilt, die Jemandem gehören, oder solcher, die Niemandem gehören. Letzterer Art sind freie Personen, in Betreff deren Auslieferung und Abführung Interdicte statthaben. Diejenigen Sachen, welche Jemandem gehören, sind entweder öffentliche, oder Einzelnen. Erstere [anlangend, so giebt es Interdicte] in Betreff öffentlicher Plätze, Strassen und öffentlicher Flüsse. In Rücksicht der Sachen, welche Einzelnen gehören, beziehen sich die Interdicte entweder auf eine Gesammtheit, wie das: Welchen Nachlasses[1]), oder auf einzelne Gegenstände, wie das Interdict Wie ihr besitzet, und über [Privat]wege[2]). §. 1. Es giebt drei Arten von Interdicten, die Auslieferung verfügende, verbietende, und die Herausgabe verfügende; einige Interdicte sind aber auch gemischte, d. h. verbietende und die Auslieferung verfügende zugleich. §. 2. Einige Interdicte beziehen sich auf die Gegenwart, andere auf die Vergangen-

1) S. *l.* 1. *D. quor. bonor.* Die Uebersetzung kann nicht anders gegeben werden.

2) *Itinere actuque*, s. Ueberschrift des Tit. XIX. d. B.

heit; zu jenen gehört z. B. das: Wie ihr besitzet, zu diesen z. B. das: über [Privat]wege, oder über Sommerwasser. §. 3. Alle Interdicte sind, obwohl sie in Bezug auf eine Sache abgefasst erscheinen, ihrer Wirkung nach doch nur persönliche. §. 4. Einige Interdicte währen nur ein Jahr, andere für immer.

2. PAUL. lib. LXIII. *ad Ed.* — Einige Interdicte sind zweiseitige, andere einseitige. Zweiseitige heissen z. B. das: Wie ihr besitzet; zu den einseitigen gehören z. B. die die Auslieferung und die Herausgabe verfügenden, und die verbietenden über das Baumfällen und die Privatwege. §. 1. Die Interdicte sind entweder der Menschen, des göttlichen Rechts oder der Religion wegen zuständig; z. B. das: dass an einem heiligen Orte Etwas nicht geschehe, oder: das Geschehene wieder in den vorigen Stand gesetzt werde; über die Leichenbeisetzung, oder die Erbauung eines Begräbnisses. Der Menschen wegen sind die Interdicte begründet, welche entweder das öffentliche Beste angehen, oder die Gerechtsame [an Personen], die Pflichten 3), oder das Vermögen beschützen. Des öffentlichen Besten wegen ist z. B. zuständig das Interdict: dass es gestattet sei, von einer öffentlichen Strasse Gebrauch zu machen, und von einem öffentlichen Flusse, und: dass auf einer öffentlichen Strasse Etwas nicht geschehe. Um ihre Gerechtsame [an Personen] zu beschützen z. B. das: über die Auslieferung der Kinder, sowie über die Auslieferung der Freigelassenen. Der Pflicht halber das, über Auslieferung eines freien Menschen. Die übrigen Interdicte werden des Vermögens wegen ertheilt. §. 2. Einige Interdicte begreifen die rechtliche Verfolgung einer Sache, z. B. das: über Privatwege, denn dieses Interdict begreift das Interesse des Eigenthums. Doch begreifen auch die in Betreff von heiligen und religiösen Orten begründeten Interdicte gleichsam ein solches Interesse. Ingleichen diejenigen über die Auslieferung der Kinder, die, wie wir gesagt haben, zur Beschützung der Gerechtsame [an Personen] zuständig sind, sodass es sehr erklärlich ist, wenn die auf das Vermögen bezüglichen Interdicte ein Interesse des Eigenthums und nicht [blos] des Besitzes an sich tragen. §. 3. Diese auf das Vermögen bezüglichen Interdicte bezwecken entweder die Erlangung, die Wiedererlangung, oder die Erhaltung des Besitzes. Ersterer

3) *Officium* ist hier als allgemeine Menschenpflicht zu betrachten, *quod homo debet homini*, Glosse, *cum (hoc Interdict.) tantum libertatis causa introductum sit*, Voet. *ad h. t.*

Art sind die Interdicte, welche Denen zuständig sind, die den Besitz vorher noch nicht gehabt haben; hierher gehört das Interdict Welchen Nachlasses. Auch das Salvianische Interdict über die Pfänder gehört zu diesen Classe, sowie das: wider den Gebrauch des Fusssteiges von Seiten des Käufers, dessen sich der Verkäufer bedient hat, verbiete ich alle Gewaltthätigkeit. Zur Wiedererlangung des Besitzes gehören die Interdicte unter der Rubrik Von wo mit Gewalt; denn unter diesem Titel sind mehrere Interdicte begriffen. Zur Erhaltung des Besitzes dienen die Interdicte Wie ihr besitzet. Die Interdicte zur Wiederlangung und Erlangung des Besitzes sind, wie gesagt, auch zweiseitige.

3. ULP. lib. LXIX. *ad Ed.* — Bei den Interdicten wird auf die Nutzungen von Zeit ihrer Ertheilung an Rücksicht genommen, auf die rückwärts liegenden nicht.

4. PAUL. lib. LXVII. *ad Ed.* — Aus den Gründen, aus welchen die ein Jahr dauernden Interdicte zuständig sind, muss, sagt Sabinus, in Betreff Dessen, was an den Beklagten gelangt ist, auch nach einem Jahre ein Verfahren ertheilt werden [4]).

5. Idem lib. XIII. *ad Sabin.* — Noxalinterdicte sind diejenigen, welche wegen Verbrechen Derer, die wir in unserer Gewalt haben, ertheilt werden, z. B. wenn sie etwas gewaltsam heruntergeworfen, oder gewaltsamer oder heimlicher Weise ein Werk errichtet haben. Es liegt aber hierbei im Kreise der richterlichen Amtspflicht, den das Werk auf seine Kosten wieder hinwegräumenden Herrn loszusprechen, wenn er hingegen die Hinwegnahme des Werkes ruhig geschehn lässt, ihm die Auslieferung an Schädensstatt anzubefehlen und dann loszusprechen, wenn er aber zur Auslieferung nicht schreitet, ihn zum Ersatz der auf die Hinwegnahme des Werkes verwendeten Kosten zu verurtheilen, und wenn er endlich weder die Hinwegnahme geschehen lässt, noch selbst dazu schreitet, obwohl er es könnte, zu soviel zu verurtheilen, als der Richter abschätzt, wie wenn er selbst der Thäter gewesen wäre.

Zweiter Titel.

Quorum bonorum.

(Welchen Nachlasses.)

1. ULP. lib. LXVII. *ad Ed.* — Der Prätor sagt: Welchen Nachlasses Besitz Dem und Dem aus meinem

4) S. die Glosse.

Edicte ertheilt worden ist, Was du von diesem Nachlass als Erbe oder Besitzer besitzest, oder [als solcher] besitzen würdest, wenn es nicht [von dir][5]) ersessen worden wäre, Was du endlich arglistigerweise gethan hast, dich dessen Besitzes zu entledigen, das sollst du Dem und Dem herausgeben. §. 1. Dieses Interdict ist ein die Herausgabe verfügendes, und betrifft die Gesammtheit des Nachlasses und nicht einzelne Sachen; es heisst Welchen Nachlasses, und bezweckt die Erlangung des gesammten Nachlasses.

2. PAUL. lib. XX. *ad Ed.* — Durch das Interdict Welchen Nachlasses haften nicht die Erbschaftschuldner, sondern blos die Besitzer von körperlichen Gegenständen.

Dritter Titel.

Quod legatorum.

(Was von Vermächtnissen.)

1. ULP. lib. LXVII. *ad Ed.* — Dieses Interdict heisst gewöhnlich Was von Vermächtnissen. §. 1. Es hat die Erlangung des Besitzes zum Gegenstande; §. 2. und zweckt dahin ab, dass Derjenige, der Etwas Namens eines Vermächtnisses sich ohne des Erben Willen angemaasst hat, dies dem Erben herausgebe. Denn der Prätor hielt es für der Billigkeit im hohen Grade angemessen, dass sich Niemand durch eigenmächtige Ergreifung von Vermächtnissen selbst Recht schaffe, sondern sie vom Erben fordere. Er stellt mithin durch dieses Interdict dem Erben Dasjenige wieder zu, was Namens von Vermächtnissen in Besitz genommen worden ist, sodass ihn in Folge dessen die Vermächtnissinhaber angreifen können. §. 3. Auch dem Erben des Erben und des Nachlassbesitzers steht des daraus entspringenden Nutzens wegen dieses Interdict zu; nicht weniger den übrigen Rechtsnachfolgern. §. 4. Weil jedoch zuweilen Ungewissheit vorhanden ist, ob Jemand als Vermächtniss[inhaber], als Erbe, oder als Besitzer im Besitz sei, so, schreibt Arrianus geistreich, müsse für diesen Fall die Erbschaftsklage angestellt und zugleich dieses Interdict ertheilt werden, sodass Jeder, er besitze als Erbe oder als Besitzer, durch die Erbschaftsklage, oder, wenn als Vermächtnissinhaber, durch dieses Interdict gehalten wird, gleichwie man gewöhnlich thut, wenn es ungewiss ist, welche Klage wirksam sei; dann stellt man zwei an, wobei man erklärt, durch eine von beiden Das erlangen zu wollen, was Einem gebührt. §. 5. Wenn sich Jemand in Folge einer

5) S. Savigny Ztschr. f. gesch. RW. V. Bd. S. 22.

Schenkung auf den Todesfall im Besitz befindet, so wird das Inderdict wegfallen, weil die Portion des Falcidischen Gesetzes dem Erben dem Rechte selbst zufolge [6]) verbleibt, wenn Gegenstände auch körperlich im Ganzen übertragen worden sind. §. 6. Wer hingegen auf den Grund einer Vorwegnahme [sich in den Besitz gesetzt], haftet durch dieses Interdict jedenfalls, natürlich aber nur zu dem Antheile, den er, in Folge Vermächtnisses, nicht zu dem, welchen er als Erbe innehat. Dasselbe gilt, wenn einem Erben ein Vermächtniss anderer Art hinterlassen worden ist; auch hier fällt das Interdict zu dem Antheile aus, wo er Erbe ist. §. 7. Die Worte des Prätors: oder arglistigerweise zu besitzen aufgehört, muss man so verstehen, was herauszugeben er die Möglichkeit verloren hat. §. 8. Daher ist die Frage entstanden, ob, wenn Jemandem der Gebrauch oder der Niessbrauch hinterlassen worden, und er ihn eigenmächtig in Besitz genommen, derselbe mittels dieses Interdicts zur Herausgabe genöthigt werden müsse? — Die Veranlassung zu dieser Frage ist nemlich der Umstand, dass weder ein Besitz des Niessbrauchs noch des Gebrauchs stattfindet, sondern vielmehr ein blosses Innehaben. Doch lässt sich die Zuständigkeit des Interdicts behaupten. Dasselbe gilt von einer letztwillig hinterlassenen Dienstbarkeit. §. 9. Es ist die Frage erhoben worden, ob Derjenige, welcher zur Erhaltung von Vermächtnissen in den Besitz gesetzt worden, durch dieses Interdict zur Herausgabe hafte? — Die Veranlassung zu dieser Frage ist zuvörderst, dass der [zur Erhaltung] von Vermächtnissen in den Besitz Gesetzte weniger einen wirklichen Besitz, als vielmehr eine blosse Bewachung ausübt, sodann aber, dass es der Prätor ist, der ihn in dieses Verhältniss gesetzt hat. Allein es ist doch sicherer, die Zuständigkeit des Interdicts zu behaupten, besonders dann, wenn der Vermächtnisse wegen schon Bürgschaft bestellt worden ist, und [der Betheiligte] nicht aus dem Besitz weichen will; dann, muss man annehmen, befindet er sich auch wirklich im Besitz. §. 10. Namens eines Vermächtnisses sagt man nicht nur, dass Derjenige besitze, dem ein Vermächtniss ausgesetzt worden ist, sondern auch sein Erbe und die übrigen Rechtsnachfolger. §. 11. Die Worte des Prätors: mit Dessen Willen, dem die Sache gehört, sind so zu erklären, dass das Interdict wegfallen soll, wenn nach dem Antritt der Erbschaft, oder dem Empfang

6) Bynkershoek *Obs. l. VII. c.* 7. Püttmann *Interp. et Obs. c.* 17. *p.* 58. Aus dem angegebenen Grunde könnte nemlich blos der Fall der Rückforderung eintreten, *quia*, sagt Bynk., *heres ex jure dominii habet actionem in rem.*

des Nachlassbesitzes der Wille [des Erben] sich für den Besitz des Vermächtinhabers erklärt hat; ist dies schon vor dem Erbschaftsantritt, oder vor Empfang des Nachlassbesitzes geschehen, so wird richtiger behauptet werden, dass der [erklärte] Wille [dem Erben] keinen Eintrag thue [7]). §. 12. Wenn zwei Sachen vermacht worden sind, und die eine mit dem Willen [des Erben] in Besitz genommen worden ist, die andere nicht, so wird die eine zurückgefordert werden können, die andere nicht. Eben dasselbe wird von einer Sache gelten, deren eine Hälfte mit, und die andere ohne den Willen [des Erben] in Besitz genommen worden ist; hier wird auch nur die eine Hälfte durch das Interdict entzogen werden. §. 13. Das ist aber nicht ausser Acht zu lassen, dass das Interdict zur Anwendung komme, gleichviel ob du selbst Etwas erst zu besitzen angefangen, oder Derjenige, dessen Rechtsnachfolger du geworden bist. Die Rechtsnachfolge wird sowohl von einer Gesammtheit, als von einer einzelnen Sache verstanden. §. 14. Von Nutzen ist aber der Besitz, sobald er mit dem Willen Dessen, dem die Sache gehört, ergriffen worden ist. Auch wenn sich dessen Wille erst nachher ausgesprochen hat, muss derselbe dem Besitzer von Vortheil sein. Hat daher Jemand eine Sache mit Einwilligung Dessen, dem sie gehört, in Besitz genommen, und ist die Einwilligung darauf zurückgenommen worden, so schadet es nichts, weil der Besitz einmal mit der Einwilligung seinen Anfang genommen hat. §. 15. Wenn einer von zweien Erben, denen die betreffende Sache gehört, in die Besitzergreifung des Vermächtnissinhabers gewilligt hat, und der andere nicht, so steht dem Letztern das Interdict zu; dem Erstern aber natürlich nicht. §. 16. Die Worte des Prätors: wenn nicht Bürgschaft bestellt worden ist, sind so zu verstehen, wenn die Bürgschaftsbestellung von Dauer ist, sodass, wenn die Sicherheit nicht fortdauert, Einweisung in den Besitz zur Erhaltung der Vermächtnisse statthat. §. 17. Bürgschaftsbestellung ist, meines Erachtens, dann geschehen, wenn sie in der Art geschehen, dass dadurch dem Vermächtnissinhaber, entweder dem Rechte selbst zufolge eine hinreichende Sicherheit erworben wird, oder er sie durch eine Auftragsklage erlangen kann, und dann wird das Interdict stattfinden. §. 18. Wenn einiger Sachen wegen Bürgschaft bestellt worden ist, anderer wegen aber nicht, so kann in Ansehung der erstern ohne alles Hinderniss Klage erhoben werden, rücksichtlich der übrigen aber nicht.

2. PAUL. lib. LXIII. *ad Ed.* — Anders ist der Fall dann, wenn einem Vermächtniss nachher ein Theil angewach-

7) Nemlich nachher wieder das Interdict zu ergreifen.

sen ist. §. 1. Die Worte des Prätors: wenn es nicht in des Nachlassbesitzers Gewalt steht, Bürgschaft zu bestellen, verstehen wir so, dass er dazu bereitwillig sei. Er braucht also die Bürgschaft nicht anzubieten, sondern nur dem sie Fordernden keinen Verzug in den Weg zu legen. §. 2. Wer die Herausgabe nicht bewirkt, der muss nach diesem Interdicte zu dem Interesse verurtheilt werden. §. 3. Wenn ein Vermächtnissinhaber mit einem blossen Versprechen zufrieden ist, so kann das Interdict ertheilt werden. Dasselbe gilt, wenn derselbe mit Sicherheitsbestellung durch Pfand sich begnügt hat. §. 4. Hat das Unterbleiben der Bürgschaftsbestellung an dem Vermächtnissinhaber gelegen, so haftet er, auch ohne dass Sicherheit bestellt worden, durch das Interdict. Hat das Unterbleiben der Bürgschaftsbestellung aber zwar am Vermächtnissinhaber gelegen, es ist jedoch derselbe zur Zeit der Vorzeigung des Interdicts dazu bereit, so steht das Interdict nur gegen vorherige Bürgschaftsbestellung zu. Ingleichen kommt das Interdict zur Anwendung, wenn das Unterbleiben der Bürgschaftsbestellung zuvor am Nachlassbesitzer gelegen, derselbe aber nun dazu bereit ist. Denn es wird auf die Zeit Rücksicht genommen, wo das Interdict vorgezeigt wird.

Vierter Titel.

Ne vis fiat ei, qui in possessionem missus erit.

(Dass Dem keine Gewalt geschehe, der in den Besitz gesetzt sein wird.)

1. ULP. lib. LXXII. *ad Ed.* — Der Prätor sagt: Wer es arglistigerweise dahingebracht hat, dass Jemand in Folge meiner oder Dessen Erlaubniss, dem die Gerichtsbarkeit zustand, sich nicht im Nachlassbesitz befinde, gegen den werde ich ein Verfahren auf das Geschehene, wie viel der Gegenstand werth war, dessenwegen er in Besitz gesetzt worden, ertheilen. §. 1. Dieses Edict hat der Prätor aus grosser Vorsicht erlassen; denn die Einweisung in den Besitz zur Erhaltung einer Sache würde ganz vergeblich sein, wenn er nicht die Eingewiesenen auch darin schützen und Diejenigen zügeln wollte, welche sich deren Besitzergreifung widersetzen. §. 2. Dieses Edict hat eine ganz allgemeine Beziehung; denn es geht alle Diejenigen an, die vom Prätor in den Besitz gesetzt worden sind, weil der Prätor ein gleiches Interesse hat, Alle zu beschützen, die er in den Besitz gesetzt hat. Die Klage auf das Geschehene aus dem Edict hat Jeder, er mag zur Erhaltung einer Sache, oder von Vermächtnissen, oder Namens einer Leibesfrucht in den Besitz ge-

setzt, er mag vom Eigenthümer oder einem Andern daran verhindert worden sein. §. 3. Diese Klage ist nicht nur wider Den gerichtet, der Jemanden verhindert hat, den Besitz zu ergreifen, sondern auch wider Den, von dem Jemand, der schon den Besitz ergriffen gehabt, wieder daraus gesetzt worden ist, wobei es übrigens kein Erforderniss ist, dass Derjenige, der ein solches Hinderniss in den Weg gelegt, Gewalt angewendet habe. §. 4. Wenn Jemand den Andern darum an der Besitzergreifung verhindert hat, weil er die Sache für die seinige, oder ihm verpfändet, oder wenigstens nicht für die seines Schuldners hielt, so ist es folgerichtig, dass er durch dieses Edict nicht gehalten werde. §. 5. Die Worte: wie viel der Gegenstand werth sein wird, dessenwegen er in den Besitz gesetzt sein wird, begreifen den Vortheil des Gläubigers, dass ihm Der, welcher das Hinderniss bewirkt hat, zu soviel verurtheilt werde, als ihm an dem Besitz gelegen ist. Ist er mithin wegen einer falschen Foderung, oder einer falschen Klage in den Besitz gesetzt worden, oder kann er durch eine Einrede abgewehrt werden, so darf ihm das Edict keinen Vortheil gewähren, weil er dann ohne Grund in den Besitz gesetzt worden ist. §. 6. Durch dieses Edict haftet bekanntermaassen weder ein Unmündiger noch ein Wahnsinniger, weil sie keine Willensfreiheit haben. Unter einem Unmündigen muss man sich aber einen Solchen denken, der der Arglist unfähig ist; ist er dieser fähig, so gilt das Gegentheil. Mithin werden wir auch wider den Unmündigen eine Klage dann ertheilen, wenn der Vormund mit Arglist gehandelt hat, vorausgesetzt, dass der Letztere zahlungsfähig ist. Der Vormund kann aber, wie Julianus schreibt, auch selbst angegriffen werden. §. 7. Ist Jemand mit Einwilligung des Herrn oder Vaters an der Besitzergreifung [von einem Dritten] verhindert worden, so wird wider jene selbst eine Klage ertheilt werden, wie wenn sie dies durch Andere gethan hätten. §. 8. Es ist zu bemerken, dass diese Klage, mit Ausnahme der Einweisung in den Besitz wegen der Vermächtnisse, nur ein Jahr lang und nicht länger zuständig sei, weil sie eine Strafklage ist. Auch wird sie nicht wider die Erben und ähnliche Personen ertheilt, ausgenommen darauf, was an sie gelangt ist; dem Erben hingegen und ähnlichen Personen wird sie ertheilt. Wenn aber [8]) Jemand verhindert worden ist, eines Vermächtnisses oder Fideicommisses wegen den Besitz zu ergreifen, so ist die Klage immerwährend und wird auch wider den Erben ertheilt, weil

8) *At;* man kann auch *nam* (Flor.) behalten; dieses denn geht dann auf die *excepta legatorum missio.*

es in der Macht der Rechtsnachfolger steht, dem Interdicte durch das Anerbieten der Bürgschaftsbestellung vorzubeugen.

2. PAUL. lib. LIX. *ad Ed.* — Ob Jemand im eigenen oder in fremdem Namen verhindert worden ist, darauf kommt nichts an; denn die Worte: wie hoch sich der Gegenstand beläuft, sind auf die Person des Herrn zu beziehen. §. 1. Ebenso haftet sowohl Derjenige, welcher im eigenen, als wer im fremden Namen verhindert worden ist.

3. ULP. lib. LXVIII. *ad Ed.* — Wenn Jemand zur Erhaltung eines Fideicommisses in den Besitz eingewiesen, und nicht dazu gelassen worden ist, so muss er durch die Gewalt Dessen wirklich in den Besitz eingeführt werden, der ihn darein gesetzt hat; wenn aber Jemand von dem Interdicte Gebrauch machen will, wird es folgerichtig sein, dasselbe für zulässig zu erachten. Besser ist jedoch die Meinung, dass sie vermöge ihrer Gewalt auf ausserordentlichem Wege 9) ihr Decret zur Ausführung bringen müssen; zuweilen auch durch die bewaffnete Macht. §. 1. Es ist von Antoninus festgesetzt worden, dass unter gewissen Bedingungen auch Einweisung in das Vermögen des Erben statthabe. Wird also Jemand zu diesem Vermögen nicht zugelassen, so steht ihm diese Klage analog zu; übrigens kann er sich auch einer ausserordentlichen Hülfsvollstreckung bedienen. §. 2. Wenn der Prätor die Leibesfrucht in den Besitz setzt, so ist dieses Interdict sowohl verbietend, als die Herausgabe verfügend. Will sich die Frau aber einer Klage auf das Geschehene bedienen, so kann sie dies nach Art der Gläubiger vielmehr versuchen, als das Interdict. §. 3. Wenn angegeben wird, eine Frau sei durch Chikane in den Besitz gesetzt worden, weil sie nicht schwanger, oder nicht von dem [Erblasser] schwanger sei, oder wenn über das Standesrecht der Frau Frage entsteht, so verspricht der Prätor aus dem Briefe des Kaisers Hadrianus den [Nachlass]besitz der Leibesfrucht, nach Art der rechtlichen Vermuthung des Carbonianischen Edicts.

4. IDEM lib. LXIX. *ad Ed.* — Durch ein Interdict kommt der Prätor auch Dem zu Hülfe, der von ihm wegen drohenden Schadens in den Besitz gesetzt worden ist, dass ihm keine Gewalt geschehe. §. 1. Die Strafe Dessen, der weder ein Versprechen noch Bürgschaft stellt, besteht darin, dass sein Gegner in den Besitz gesetzt wird. Wenn er also ein Versprechen leistet, oder es an ihm nicht liegt, dass es nicht geschehe, so bindet ihn das Interdict nicht, sondern es wird der Kläger mit einer Einrede abgewiesen. §. 2. Wider Den, der weder selbst Sicherheit bestellt, noch den in den Besitz Ein-

9) *Ὑπὲρ τὰ διατεταγμένα — ἐκβιβάσῃ*, Basil.

gewiesenen darin leiden will, verspricht der Prätor eine Klage auf so hoch, als der Andere gewähren müsste, wenn deshalb Sicherheit bestellt worden wäre. §. 3. Doch hat er dieses Interdict auch aus einem andern Grunde für statthaft erklärt, wenn zu der Zeit, wo Jemand die Einweisung in den Besitz verlangte, keine Möglichkeit war, den Prätor anzugehn, nemlich dass, wenn inzwischen, während diese Möglichkeit nicht stattfand, ein Schade entstanden ist, der Beschädigte eine Klage haben solle. §. 4. Ingleichen ist hinzugefügt, dass, wenn ein aus einem andern Grunde in den Besitz Gesetzter daran verhindert worden, er eine Klage auf das Geschehene haben solle.

Fünfter Titel.

De tabulis exhibendis.

(Von der Auslieferung der Testamente.)

1. ULP. lib. LXVIII. *ad Ed.* — Der Prätor sagt: Die Urkunden, von denen angegeben wird, dass Lucius Titius sie als auf sein Testament bezüglich hinterlassen habe, wenn dieselben sich in deinen Händen befinden, oder es durch deine Arglist geschehen ist, dass sie nicht mehr vorhanden sind, sollst du Dem und Dem ausliefern. Ingleichen werde ich, wenn angegeben wird, dass ein schriftlicher Aufsatz oder sonst Etwas hinterlassen worden sei, dies in mein Decret begreifen. §. 1. Wenn Jemand geständig ist, es befinde sich ein Testament bei ihm, so muss ihm dessen Auslieferung anbefohlen und eine Frist dazu vorgestreckt werden, wenn er es nicht sofort thun kann. Leugnet er die Möglichkeit zur Auslieferung, oder die Verbindlichkeit, so ist dieses Interdict zuständig. §. 2. Dieses Interdict leidet nicht nur auf die Testamentsurkunden selbst Anwendung, sondern auch auf alle, die sich auf die Angelegenheit wegen des Testaments beziehen, z. B. Codicille. §. 3. Das Testament mag gelten oder nicht, letztern Falls gleichviel, ob, weil es von Anfang an ungültigerweise errichtet, oder umgestossen worden, oder sonst mit einem andern Fehler behaftet ist, es kommt das Interdict zur Anwendung, aber auch wenn von dem Testamente behauptet wird, es sei verfälscht, oder von einem Testamentsunfähigen errichtet. §. 4. Dieses Interdict leidet Anwendung gleichviel ob die betreffende Testamentsurkunde die letzte ist, oder nicht, sondern eine ältere. §. 5. Daher lässt sich als Regel aufstellen, dass dieses Interdict sich im Allgemeinen auf jeden schriftlichen Aufsatz, der zu einem Testamente gehört, beziehe, er sei

vollendet, oder unvollendet. §. 6. Mithin auch dann, wenn mehrere Testamentsurkunden vorhanden sind, weil [der Testator] dergleichen öfter errichtet hatte; denn es muss Alles, was auf ein Testament Bezug hat, gleichviel was, und zu welcher Zeit es errichtet sei, ausgeliefert werden. §. 7 Auch wenn über das Standesrecht Frage ist, und behauptet wird, der Testator habe als Haussohn oder Sclave das Testament errichtet, muss ausgeliefert werden. §. 8. Das Interdict hat ferner statt, wenn ein Haussohn ein Testament errichtet und über sein im Felde erworbenes Sondergut testirt hat. §. 9. Ingleichen wenn der Testamentserrichter in feindlicher Gefangenschaft gestorben ist. §. 10. Auf eines noch Lebenden Testamentsurkunden hat dieses Interdict keine Anwendung, weil die Worte des Prätors lauten: hinterlassen hat. §. 11. Aber auch wenn ein Testament ohne Arglist vernichtet worden ist,

2. PAUL. lib. LXIV. *ad Ed.* — entweder ganz, oder zum Theil,

3. ULP. lib. LXVIII. *ad Ed.* — hat dieses Interdict Anwendung. §. 1. Wenn ein Testament auf mehrere Blätter geschrieben worden ist, so sind diese alle im Interdicte begriffen, weil das Testament nur eins ist. §. 2. Wenn Titius eine Testamentsurkunde bei Jemandem niedergelegt hat, so kann aus diesem Interdicte Klage erhoben werden, sowohl wider Den, der es in Händen hat, als Den, der es niedergelegt hat. §. 3. Es haftet mithin durch dieses Interdict auch der Tempelhüter oder Notar, der die Verwahrung einer Testamentsurkunde übernommen hat. §. 4. Wenn sich ein Sclave im Besitz einer Testamentsurkunde befindet, so haftet der Herr durch das Interdict. §. 5. Wenn ein Testator noch bei seinen Lebzeiten angiebt, es sei eine gewisse Testamentsurkunde die seinige und deren Auslieferung verlangt, so wird das Interdict keine Anwendung leiden, sondern es muss Klage auf Auslieferung erhoben werden, um die ausgelieferte Urkunde dann eigenthümlich in Anspruch zu nehmen Dies gilt von Allen, die das Körperliche einer Urkunde als ihnen eigenthümlich gehörig in Anspruch nehmen. §. 6. Hat Jemand es arglistigerweise dahin gebracht, dass eine Testamentsurkunde sich nicht mehr bei ihm befindet, so haftet er nichtsdestoweniger durch das Interdict. Es wird hierdurch auch dem Cornelischen Testamentargesetze in der Entscheidung nicht vorgegriffen, als habe er ein Testament arglistigerweise unterdrückt; denn Niemand darf darum eine Testamentsurkunde ungestraft behalten, weil er eine verbrecherischere That verübt hat, durch die Auslieferung der Testamentsurkunde wird vielmehr seine That mit klarem Beweise belegt; es kann übrigens Jemand auch argli-

stig handeln, ohne dem Gesetze zu verfallen, z. B. wenn er eine Testamentsurkunde weder entfremdet, noch versteckt, sondern sie nur darum einem Andern übergeben hat, um sie dem Interdicirenden nicht auszuliefern, d. h. wenn er es nicht in der Absicht und mit dem Willen gethan hat, um sie zu unterdrücken, sondern nur, um sie Jenem nicht auszuliefern. §. 7. Dieses Interdict ist ein die Auslieferung verfügendes. §. 8. Was heisst das aber: ausliefern? — Ausliefern heisst die Herstellung der Möglichkeit, das Körperliche der Testamentsurkunde mit äussern Sinnen wahrzunehmen. §. 9. Die Auslieferung geschieht beim Prätor, damit sich auf seine Einladung in Folge seiner Auctorität die Testamentsbesiegler stellen, um ihre Siegel anzuerkennen; leisten die Zeugen dem nicht Folge, so, schreibt Labeo, müssen dieselben mit Strafbefehlen angehalten werden. §. 10. Die Auslieferung einer Testamentsurkunde dürfen alle Diejenigen verlangen, die in dem Testamente Etwas ausgesetzt erhalten haben. §. 11. Die Verurtheilung in Folge dieser Klage muss nach dem Interesse geschätzt werden. §. 12. Stellt daher der eingesetzte Erbe dieses Interdict an, so muss die Würderung auf die Erbschaft selbst bezogen werden. §. 13. Bei einem Vermächtnisse wird der Betrag desselben Gegenstand der Würderung. §. 14. Ist ein Vermächtniss bedingungsweise ausgesetzt worden, so wird die Würderung angelegt, wie wenn die Bedingung eingetreten wäre, und [der Vermächtnissinhaber] nicht zur Sicherheitsbestellung für den Fall angehalten werden dürfen, das Empfangene zurückgeben zu wollen, wenn die Bedingung ausgeblieben, weil die Strafe des Ungehorsams von Dem geleistet wird, der nicht zur Auslieferung schreitet. §. 15. Daher kann hieraus die Frage entstehen, ob der Vermächtnissinhaber, wenn er hiernach die Würderung erhalten hat, und nachher das Vermächtniss fordert, damit zu hören sei? — Ich sollte aber glauben, dass, wenn der Erbe dasselbe geleistet habe, er mit der Einrede der Arglist abgewehrt werden müsse; wenn ein Anderer, aber nicht. Dieser Unterschied bleibt derselbe [10]), wenn auch der Erbe Derjenige ist, der von dem Interdicte Gebrauch machend, die Würderung erlangt hat. §. 16. Dieses Interdict steht bekanntermaassen auch nach Ablauf eines Jahres zu. §. 17. Ingleichen dem Erben und übrigen Rechtsnachfolgern.

4. PAUL. lib. LXIX. *ad Ed.* — Wenn sich eine Testamentsurkunde in den Händen eines Unmündigen befindet, und durch die Arglist seines Vormundes der Besitz verloren ge-

10) D. h. je nachdem der Erbe den Erbschaftsbesitzer oder einen Andern belangt hat.

gangen ist, so ist das Interdict wider den Vormund selbst begründet; denn es ist billig, dass er aus seinem Vergehen hafte, und nicht der Unmündige.

5. JAVOLEN. lib. XIII. *ex Cass.* — Das Interdict über Vorzeigung einer Testamentsurkunde darf nicht stattfinden, so lange eine Erbschaftsstreitigkeit davon abhängt, oder sie auf eine Frage des öffentlichen Rechts Einfluss haben kann [11]); dann muss dieselbe einstweilen in einem Tempel oder bei einem sich dazu eignenden Manne niedergelegt werden.

Sechster Titel.

Ne quid in loco sacro fiat.

(Dass an einem heiligen Orte Etwas nicht geschehe.)

1. ULP. lib. LXVIII. *ad Ed.* — Der Prätor sagt: Ich verbiete, an einem heiligen Orte Etwas zu errichten, oder in denselben einzulegen. §. 1. Dieses Interdict gilt von einem heiligen Orte, und nicht von einem Heiligthume [12]). §. 2. Die Worte des Prätors, dass an einem heiligen Orte nichts errichtet werden solle, betreffen nicht Das, was zur Verzierung desselben dient, sondern was zur Entstellung und Unbequemlichkeit. §. 3. Denen, welchen die Besorgung der Tempel obliegt, ist auch die der heiligen Gebäude und Plätze aufgetragen worden.

2. HERMOGEN. lib. III. *jur. Epit.* — An Mauern, Thoren und andern heiligen Orten Etwas zu errichten, woraus ein Schade oder Nachtheil entsteht, ist verboten.

3. PAUL. lib. V. *Sentent.* — Mauern und Thore dürfen ohne des Kaisers Erlaubniss wegen Feuersgefahr nicht bewohnt werden.

Siebenter Titel.

De locis et itineribus publicis.

(Von öffentlichen Plätzen und Wegen.)

1. POMPON. lib. XXX. *ad Sabin.* — Es ist Jedwedem zu gestatten, Dasjenige für den öffentlichen Gebrauch zurückzufordern, woran ein gemeinsamer Gebrauch Aller statthat, z. B. öffentliche Strassen, öffentliche Wege; daher wird ein desfallsiges Interdict auf den Antrag eines Jeden erlassen.

2. ULP. lib. XLVIII. *Dig.* — Niemand darf auf einer öffentlichen Strasse ein Denkmal erbauen.

11) Wegen einer *accusatio falsi,* s. Voet. *ad h. l.*

12) S. *l.* 9. §. 2. *D. de rer. div.*

3. ULP. lib. XXXIII. *ad Sabin.* — Dorfstrassen, die aus gemeinschaftlich zusammengeschossenen Aeckern der Privaten gemacht sind, und seit unvordenklichen Zeiten bestehen, gehören zur Zahl der öffentlichen Strassen. §. 1. Zwischen diesen und den übrigen Heerstrassen ist der Unterschied, dass letztere ihren Ausgang nach dem Meere, oder Städten, oder öffentlichen Flüssen, oder einer andern Heerstrasse nehmen; mit diesen Dorfstrassen hat es aber eine andere Bewandniss, denn sie führen theils nach einer Heerstrasse, theils laufen sie ohne allen Ausgang aus.

Achter Titel.

Ne quid in loco publico vel itinere fiat.

(Dass an einem öffentlichen Platze oder Wege Etwas nicht geschehe.)

1. PAUL. lib. LXIV. *ad Ed.* — Der Prätor verbietet, an einem öffentlichen Platze zu bauen, und ertheilt zu dem Ende ein Interdict.

2. ULP. lib. LXVIII. *ad Ed.* — Der Prätor sagt: dass du auf einem öffentlichen Platze Etwas nicht thuest, und in denselben einlegest[13]), wodurch ihm ein Schade zugefügt wird, ausgenommen da, wo es dir durch ein Gesetz, einen Senatsbeschluss, oder das Edict, oder ein Decret des Kaisers gestattet worden, was in dieser Hinsicht geschehen ist, darüber werde ich kein[14]) Interdict ertheilen. §. 1. Dieses Interdict ist ein verbietendes. §. 2. Hierdurch ist sowohl für das allgemeine Beste, als für das der Privaten gesorgt worden. Denn die öffentlichen Plätze dienen auch zum Gebrauch der Privaten, nemlich vermöge des Rechts des Staates, nicht als Jedem eigenthümlich gehörig, und man hat ebensoviel Recht auf die Behauptung desselben, als Jeder aus dem Volke zur Verhinderung [des dawider Unternommenen][15]); wird daher an einem öffentlichen Orte ein Werk errichtet, welches einem Privaten zum Nachtheil gereicht, so kann er

13) *Immittere* hat hier den allgemeinen Begriff von vorschieben, über den Luftraum vorwärts hinaus, der die Grenze des zu Beklagenden ausmacht, sei es in die Luft, oder in den Erdboden.

14) *Non* rechtfertigt Haubold in der Zeitschrift f. gesch. RW. III. 371. n. 35.

15) *Quod si quid in loco publico fiat, quo damnum alteri datur, aut detrimentum publico adfertur, prohibitorium ei, qui laeditur, et cuivis ex populo competit interdictum, ne quid in via publica vel itinere publico fiat.* Voet. *ad h. l.* T. II. p. 842[a].

mit einem verbietenden Interdicte belangt werden, zu welchem Ende dieses Interdict begründet ist. §. 3. Was unter der Benennung eines öffentlichen Ortes zu verstehen sei, davon bestimmt Labeo den Begriff dahin, dass sie freie Plätze, Inseln, Aecker, öffentliche Strassen und Wege begreife. §. 4. Dieses Interdict geht diejenigen Plätze, welche Eigenthum des Fiscus sind, meiner Ansicht nach, nicht an, denn auf diesen darf ein Private weder Etwas unternehmen, noch verbieten, denn die fiscalischen Sachen sind gleichsam eigenthümliche und private des Kaisers; wenn also Jemand an diesen Etwas unternimmt, so hat dieses Interdict keinen Falls statt, sondern, wenn Streit darüber entstehen sollte, sind die Präfecten der [Kaiser] Richter. §. 5. Es bezieht sich also dieses Interdict auf diejenigen Orte, die zum öffentlichen Gebrauch bestimmt sind, sodass, wenn hier Etwas geschieht, was einem Privaten Schaden bringt, der Prätor mit seinem Interdicte einschreitet. §. 6. Wenn Jemand einen an einem Balkon [16]) befestigten Vorhang hat, der die Hellung des Nachbars schmälert, so findet das Interdict analog statt: dass du nichts an einem öffentlichen Orte vorschiebest, wodurch du die Hellung des Cajus Sejus schmälerst. §. 7. Wenn Jemand Etwas, das er an einem öffentlichen Orte errichtet bisher gehabt [17]), ausbessern will, so, sagt Aristo, habe dieses Interdict statt, um ihn daran zu verhindern. §. 8. Wider Den, der einen Damm ins Meer hineingebaut hat, steht Dem das Interdict analog zu, dem dieser Bau schädlich ist; wenn aber Niemandem dadurch ein Schade entsteht, so muss Derjenige, welcher am Ufer einen Bau aufführt, oder einen Damm ins Meer hineinbaut, geschützt werden. §. 9. Wenn Jemand am Fischen oder Schiffen im Meere behindert wird, so wird er das Interdict nicht haben; ebensowenig Derjenige, der am Spielen auf einem öffentlichen Platze, am Baden in einem öffentlichen Bade, oder am Zuschauen in einem Theater verhindert wird; in allen diesen Fällen muss man zur Injurienklage greifen. §. 10. Mit Recht sagt der Prätor: wodurch Dem und Dem ein Schaden entsteht; denn sobald die Errichtung von irgend Etwas an einem öffentlichen Orte erlaubt wird, muss dies so geschehen, dass Niemandem dadurch Unrecht geschehe; und so pflegt auch der Kaiser seine Erlaubniss zu ertheilen, so oft um die Errichtung eines Neubaues nachgesucht wird. §. 11. Schaden zu haben wird von Dem angenommen, der einen Vortheil verliert, den er von dem öffentlichen Orte zog, er sei von einer Art, von welcher da

16) *Moenianum*, s. Vitruv. V. 8. *pr.* (Rode'sche Uebersetzung).
17) Dessen Errichtung bisher hätte verhindert werden können.

wolle. §. 12. Wenn mithin Jemandes Aussicht, oder Eingang zum Hause verschlechtert oder verengt wird, so ist das Interdict von Nöthen. §. 13. Wenn ich an einem öffentlichen Orte ein Gebäude aufgeführt habe, in Folge dessen mein Abfluss, der von meinem Gehöfte ohne alles Recht auf das deinige ablief, zu fliessen aufhört, so glaubt Labeo, dass ich nicht durch das Interdict hafte. §. 14. Wenn aber freilich dieses Gebäude eine Schmälerung der Hellung deines Gehöfts zur Folge hat, so ist das Interdict zuständig. §. 15. Ingleichen, sagt er, wenn ich an einem öffentlichen Orte baue und nachher dieses Gebäude dem hinderlich ist, das du ebenfalls an dem öffentlichen Orte aufgeführt hast, so falle dieses Interdict weg, weil du auch unerlaubterweise gebauet hast, du müsstest es denn zufolge dir zugestandenen Rechtes dazu gethan haben. §. 16. Wenn Jemand vom Kaiser ohne Weiteres die Erlaubniss erhalten hat, an einem öffentlichen Orte einen Bau aufzuführen, so ist nicht anzunehmen[18]), dass ihm so zu bauen gestattet sein solle, dass einem Andern daraus ein Nachtheil entstehe, und es wird dies auch so nicht gestattet, es müsste denn Jemand dazu eine ausdrückliche Erlaubniss erhalten haben. §. 17. Hat Jemand an einem öffentlichen Orte ohne Widerspruch gebauet, so wird er nicht zur Hinwegnahme genöthigt, damit die Stadt nicht durch Ruinen entstellt werde, weil das Interdict ein verbietendes und nicht ein die Wiederherstellung verfügendes ist. Steht das Gebäude aber dem öffentlichen Gebrauch im Wege, so muss es Derjenige, welcher die öffentlichen Bauten besorgt, abreissen lassen, oder, wenn es nicht im Wege steht, ihm einen Grundzins auferlegen; denn diese Abgabe wird darum Grundzins genannt, weil sie für den Grund und Boden bezahlt wird. §. 18. Solange aber ein Bau noch nicht aufgeführt ist, liegt es im Kreise der Amtspflicht des Richters, die Errichtung desselben mittels zu fodernder Sicherheitsbestellung zu verhindern; dieselbe Sicherheitsbestellung ist auf die Person der Erben und übrigen Rechtsnachfolger auszudehnen. §. 19. Mit den heiligen Plätzen verhält es sich anders, denn auf einem solchen Etwas zu errichten, ist nicht nur verboten, sondern es wird auch die Wiederherstellung Dessen, was unternommen worden, anbefohlen, und zwar wegen der Religion. §. 20. Der Prätor sagt: ich verbiete, auf einer öffentlichen Strasse oder Wege Etwas zu unternehmen und hineinzuschieben, wodurch diese Strasse oder dieser Weg schlechter ist, wird. §. 21. Eine öffentliche

18) *credendus* (Flor.) scheint mir dem (Hal.) *concedendum* vorzuziehen.

Strasse heisst diejenige, deren Grund und Boden öffentliches Gut ist; denn was man von einer Privatstrasse versteht, versteht man nicht auch von einer öffentlichen; bei erstern gehört der Grund und Boden einem Dritten, und wir haben blos das Recht, darauf zu gehen und zu fahren; allein bei den letztern ist der Grund und Boden öffentliches Gut, mit bestimmten Grenzen der Breite von Dem umzogen, der das Recht hat, über öffentliches Gut zu verfügen, um zur öffentlichen Passage zu dienen. §. 22. Die Strassen sind theils öffentliche, theils Privat-, theils Dorfstrassen. Oeffentliche Strassen nennt man diejenigen, welche die Griechen *βασιλικάς* (königliche), und die Unsern prätorische oder auch Consularstrassen nennen. Privatstrassen sind diejenigen, welche Manche Feldwege nennen; Dorfstrassen sind die in den Dörfern, oder die nach Dörfern führen; Einige halten diese auch für öffentliche; dies ist insofern richtig, wenn ein solcher Weg nicht aus gemeinschaftlichen Beiträgen der Privaten angelegt worden ist; etwas Anderes freilich ist es, wenn sie aus gemeinschaftlichen Beiträgen der Privaten ausgebessert werden; wenn dies der Fall ist, so ist darum eine Strasse noch nicht eine Privatstrasse, denn die Ausbesserung geschieht darum auf gemeinschaftliche Kosten, weil der Gebrauch und der Nutzen allgemein ist. §. 23. Von den Privatwegen kann man zwei Arten annehmen, solche, die sich auf Aeckern befinden, denen eine Dienstbarkeit auferlegt ist, sodass sie zu dem Acker eines Andern hinführen, oder solche, die zu Aeckern hinführen, auf denen Jedem die Passage freisteht, und welche von einer Consularstrasse auslaufen, und so nach dieser eine Strasse, ein Weg, oder eine Uebertrift, die nach einem Landhause führt, aufnimmt; diejenigen also, welche von einer Consularstrasse ab nach Landhäusern oder andern Meiereien führen, kann man auch, meines Bedünkens, selbst als öffentliche betrachten. §. 24. Dieses Interdict betrifft übrigens nur Landstrassen, und nicht Stadtstrassen; die Besorgung letzterer liegt den Magistraten ob. §. 25. Wenn die Passage auf einer öffentlichen Strasse gehemmt, oder der Weg beeinträchtigt wird, so schreiten die Magistrate ein. §. 26. Wenn Jemand einen Kloak in eine öffentliche Strasse ableitet, und dadurch die Strasse weniger brauchbar wird, so, sagt Labeo, hafte derselbe; denn es wird angenommen, dass er etwas hineingeschoben habe. §. 27. Wenn ferner Jemand auf seinem Landgute einen Graben gezogen hat, damit das Wasser sich darin sammele und auf die Strasse ablaufe, so haftet er ebenfalls durch das Interdict; denn es wird auch hier angenommen, dass er etwas hineingeschoben habe. §. 28. Ingleichen schreibt Labeo, dass, wenn Jemand auf seinem Grund und Boden dergestalt gebaut hat, dass das auf der Strasse sich

sammelnde Wasser in Pfützen stehen bleibt, er durch dieses Interdict nicht gehalten werde, weil er das Wasser nicht dahinleitet, sondern nicht aufnimmt. Nerva schreibt aber richtiger, er hafte in beiden Fällen. Wenn freilich ein Landgut an eine öffentliche Strasse stösst, und das davon abgeleitete Wasser den Weg schlecht macht, dieses Wasser aber vom Landgute deines Nachbars auf das deinige fliesst, so finde, wenn du dieses Wasser aufnehmen müssest, das Interdict wider deinen Nachbar statt, wo nicht, so hafte dein Nachbar nicht, wohl aber du; denn es wird Derjenige als handelnde Person angenommen, der den Gebrauch dieses Wassers hat. Derselbe Nerva schreibt, dass, wenn aus dem Interdicte wider dich geklagt werde, du zu weiter nichts gezwungen werden könnest, als nach Dessen Ermessen, der dich verklagt, deinen Nachbar anzugreifen; wolle man hier etwas Anderes bestimmen, so werde daraus erfolgen, dass du noch dann haften müssest, wenn du auch den Nachbar schon im guten Glauben verklagt habest, und es nicht an dir liege, dass du den Nachbar auf Ermessen des Klägers nicht verklagest. §. 29. Derselbe sagt, wenn ein Ort allein [19]) durch den Geruch verpestet werde, so sei es nicht unzulässig [20]), deshalb sich des Interdicts zu bedienen. §. 30. Dieses Interdict leidet auch auf das Vieh Anwendung, das auf einer öffentlichen Strasse oder Wege weidet und den Weg ruinirt. §. 31. Hernach sagt der Prätor: wodurch die Strasse und der Weg schlechter ist, wird; das [will sagen], entweder sogleich schlechter ist, oder nachher, hierauf deuten nemlich die Worte: ist, wird. Denn Manches ist von der Art, dass es durch seine Folge auf der Stelle schadet, Manches von der Art, dass es zwar nicht sogleich schädlich ist, aber künftig schädlich sein muss. §. 32. Die Verschlechterung einer Strasse ist aber so zu verstehen, wenn ihr Gebrauch zur Passage verdorben wird, nemlich zum Gehen und Fahren, z. B. sie vorher eben war und nun uneben wird, hart statt weich, enge statt breit, morastig statt trocken. §. 33. Ich weiss, dass der Fall in Frage gestellt worden ist, ob es erlaubt sei, einen Kanal durch eine öffentliche Strasse zu ziehen und eine Brücke darüber zu schlagen? Die Meisten sind der Ansicht, dass der [Thäter] durch das Interdict gehalten werde, denn er darf die Strasse nicht schlechter machen. §. 34. Dieses Interdict ist von immerwährender Dauer und steht Jedem aus dem Volke zu; die Verurtheilung richtet sich darnach, wieviel der Kläger dabei betheiligt ist. §. 35. Der

19) *Soli*, ich behalte *solo* (Flor.)
20) *Non esse ab re de ea (re* Hal.) *Int. uti;* der Sinn ist klar, über die Versuche der Kritik s. d. Note in der Gött. C. J. Ausgabe.

Prätor sagt: Was du auf einer öffentlichen Strasse oder Wege errichtet oder hineingeschoben hast, wodurch die Strasse oder der Weg schlechter wird, das sollst du wiederherstellen. §. 36. Dieses Interdict entspringt aus demselben Grunde wie das vorige und es findet nur der einzige Unterschied statt, dass dieses die Wiederherstellung verfügend, jenes verbietend ist. §. 37. Durch dieses Interdict haftet nicht Derjenige, wer auf einer öffentlichen Strasse Etwas unternommen hat, sondern der etwas darauf Errichtetes innehat; hat es daher der Eine errichtet und der Andere hat es inne, so haftet der Letztere, und dies ist auch nützlicher, weil Derjenige es wieder in den vorigen Zustand herstellen kann, der das darauf Errichtete oder Hineingeschobene innehat. §. 38. Innehaben wird von Dem verstanden, der den Gebrauch davon hat und das Recht des Besitzes geniesst, er mag das Werk selbst aufgeführt, oder auf den Grund eines Kaufs, Pachts, Vermächtnisses, durch Erbschaft, oder auf irgend eine andere Weise erworben haben. §. 39. Daher glaubt Ofilius, dass, wer das Werk als aufgegeben verlassen, was er errichtet, wenn er eine öffentliche Strasse verdorben hat, durch das Interdict nicht hafte; denn er hat das nicht mehr inne, was er errichtet hat. Doch frägt sich, ob wider ihn keine Klage ertheilt werden müsse? und ich glaube, dass ein analoges Interdict statthabe, dass er Das, was er auf einer öffentlichen Strasse gebaut, wiederhinwegnehme. §. 40. Wenn von deinem Landgute ein Baum auf einen öffentlichen Weg so gefallen ist, dass er der Passage im Wege ist, und du ihn als aufgegeben liegen lässest, so, schreibt Labeo, haftest du nicht; sei jedoch, fügt er hinzu, der Kläger bereit, denselben auf seine Kosten hinwegzuschaffen, so werde er zweifelsohne das Interdict wegen Ausbesserung öffentlicher Strassen wider dich anstellen können. Wenn du ihn aber nicht als aufgegeben liegen lässest, so könne dieses Interdict mit Erfolg wider dich erhoben werden. §. 41. Derselbe Labeo schreibt, wenn mein Nachbar eine Strasse durch einen Bau verdorben hat, so kann ich, wenn das Werk, was er errichtet, auch sowohl mir als ihm von Nutzen gewesen, dennoch, sobald er es seines Landgutes allein wegen gethan, mit dem Interdicte angegriffen werden; haben wir aber Beide zusammen das Werk besorgt, so haften wir Beide. §. 42. Dieses Interdict hat auch wider Den statt, der es arglistigerweise dahin gebracht hat, dass er nicht mehr im Besitz ist, oder [das Errichtete nicht mehr] hat; denn es muss Derjenige, der Etwas besitzt oder hat, ebenso daran sein, wie Derjenige, durch dessen Arglist es dahingekommen ist, dass das Eine oder das Andere nicht mehr stattfindet; hierin scheint

mir des **Labeo** Ansicht richtig. §. 43. **Sollst du wiederherstellen** sagt er; wiederherzustellen wird von Dem verstanden, der Etwas in den vorigen Zustand wieder einführt; dies geschieht, wenn Jemand das Errichtete wiederhinwegnimmt, oder was hinweggenommen worden, wiederherbeischafft, und zuweilen auf seine Kosten. Denn ist Derjenige, wider den das Interdict angestellt worden [21]), selbst Der gewesen, der es gethan hat, oder auf seinen Befehl ein Anderer, oder hat er das Geschehene genehmigt, so muss er es auf seine Kosten wiederherstellen; ist aber nichts von alle Dem vorgefallen, sondern hat er das Errichtete blos so gehabt, so braucht er sich blos [die Hinwegnahme] gefallen zu lassen. §. 44. Es ist zu wissen, dass dieses Interdict nicht an eine Frist gebunden ist, denn es hat das öffentliche Beste zum Gegenstande, und die Verurtheilung geschieht darnach, wieviel dem Kläger an Hinwegnahme des Errichteten gelegen ist. §. 45. Der Prätor sagt: **Dass Dem und Dem das Gehen und Fahren auf einer öffentlichen Strasse oder einem öffentlichen Wege nicht gestattet sei, verbiete ich, ihm Gewalt anzuthun.**

3. CELS. lib. XXXIX. *Dig.* — Die Seeküsten, an denen das Römische Volk die Oberherrschaft hat, gehören nach meiner Ansicht dem Römischen Volke. §. 1. Der Gebrauch des Meeres ist allen Menschen gemeinschaftlich; darin gesetzte Roste [22]) gehören Dem, der sie gelegt hat; wird aber der Gebrauch des Ufers und des Meeres dadurch beeinträchtigt, so darf es nicht gestattet werden.

4. SCAEVOLA lib. V. *Resp.* — Auf der Küste zu bauen, ist nach Völkerrecht erlaubt, wenn nicht der öffentliche Gebrauch verhindert wird.

5. PAUL. lib. XVI. *ad Sabin.* — Wenn der Kanal [23]) einer Wasserleitung, der durch einen öffentlichen Platz gezogen worden ist, einem Privaten Schaden bringt, so wird demselben die Klage aus dem Zwölftafelgesetz zustehen, dass [ihm] dem Eigenthümer für Schaden Sicherheit bestellt werde.

6. JULIAN. lib. XLIII. *Dig.* — Demjenigen, der das Interdict anstellt, dass Etwas auf einem öffentlichen Platze nicht geschehe, wodurch einem Privaten ein Schaden erwächst, steht demungeachtet, dass er wegen eines öffentlichen Platzes interdicirt, nichtsdestoweniger frei, einen Geschäftsbesorger zu bestellen.

21) Dies ist unzweifelhaft der Sinn, man mag nun lesen, *cum quo quis*, oder, *quo qui*, oder *quocum interdixit*, s. bes. Jens. *l. l. p.* 447. der *quoi quis* lesen will.

22) S. Glück II. S. 493. *n.* 82.

23) *Rivus* das wirkliche Gerinne des Wassers, Vitruv VIII. 7. (Rode'sche Uebers.).

7. IDEM lib. XLVIII. *Dig.* — Gleichwie Derjenige, der ohne Jemandes Widerspruch auf einem öffentlichen Platze gebaut hat, nicht zur Wiederhinwegnahme genöthigt werden kann, damit die Stadt nicht durch Ruinen entstellt werde, wird Der, welcher dem Edicte des Prätors zuwider gebaut hat, zur Wiederhinwegnahme des Gebäudes genöthigt, denn sonst ist die Gewalt des Prätors ohne Kraft und lächerlich.

Neunter Titel.

De loco publico fruendo.

(Von dem Genuss von einem öffentlichen Platze.)

1. ULP. lib. LXVIII. *ad Ed.* — Der Prätor sagt: Ich verbiete, Demjenigen, der einen öffentlichen Platz gepachtet hat und seinem Gesellschafter, dessen Genuss Derjenige, der ein Recht zur Verpachtung hatte, ihm verpachtet hat, in der Befugniss, den Genuss zufolge des Pachtcontracts zu ziehen, Gewalt anzuthun. §. 1. Es ist klar, dass dieses Interdict des öffentlichen Besten wegen begründet, denn es schützt die öffentlichen Zölle, da Jedem untersagt wird, Dem Gewalt anzuthun, der ihren Genuss erpachtet hat. §. 2. Wenn aber Beide, der Pächter und sein Gesellschafter das Interdict erheben wollen, so muss der Pächter selbst den Vorzug haben. §. 3. Der Prätor sagt: die Befugniss des Genusses zufolge des Pachtcontracts; mit Recht sagt er: zufolge des Pachtcontracts; denn wer über den Contract hinaus, oder demselben zuwider den Genuss verlangt, darf nicht gehört werden.

2. PAUL. lib. V. *Sentent.* — In der Regel wird die Erlaubniss ertheilt, Bilder und Statuen, die einer Stadt zur Zierde gereichen, an öffentlichen Plätzen auszustellen.

Zehnter Titel.

De via publica et si quid in ea factum esse dicatur.

(Von öffentlichen Strassen[24]*) und wenn etwas in demselben errichtet worden sein soll.)*

1. Ex lib. sing. PAPIN. *de off. Aedil.*[25]). — Die Aedilen müssen dafür Sorge tragen, dass die Strassen, welche in[26]) den Städten sind, eben erhalten werden, die Abflüsse

24) In Städten (oder Dörfern).
25) *Ἐκ τοῦ ἀστυνομικοῦ μονοβίβλου τοῦ Παπινιανοῦ.*
26) *Κατὰ τὴν πόλιν*, eigentlich in der Stadt herum.

die Häuser nicht beschädigen, und da, wo es nöthig, Brücken errichtet werden. §. 1. Sie sollen ferner dafür sorgen, dass Privatwände, sowohl die Andern gehörigen, als die um die Häuser, die auf die Strasse führen, nicht den Einsturz drohen, und die Hausherren dieselben, wie es sich gebührt, einreissen und ausbessern. Wenn sie weder das Eine noch das Andere thun, so sollen sie ihnen Geldstrafen auferlegen, bis sie das Fehlerhafte ausgebessert haben. §. 2. Sie sollen ferner dafür sorgen, dass Niemand die Strassen durchgrabe, noch darin Etwas aufhäufe, noch irgend Etwas in den Strassen aufbaue. Wer dem nicht Folge leistet, der soll, wenn er ein Sclave ist [27]), von Jedem, der ihn betrifft, ausgeprügelt werden dürfen, wenn aber ein Freier, den Aedilen angezeigt werden; die Aedilen aber sollen ihn nach dem Gesetze bestrafen und das Errichtete einreissen lassen. §. 3. Jeder soll übrigens die öffentliche Strasse längs seinem Hause ausbessern, auch die unter freiem Himmel befindlichen Wassergossen reinigen, und sie so in Stand halten, dass ein Wagen am Hindurchfahren nicht gehindert werde. Die Miethsleute sollen, wenn der Eigenthümer nicht dafür Sorge trägt, und sie es übernehmen, die Kosten auf den Miethzins abrechnen dürfen. §. 4. Sie sollen auch dafür sorgen, dass vor den Werkstätten nichts ausgestellt sei, ausser wenn ein Walker Kleider trocknet, oder ein Stellmacher Räder hinaussetzt. Auch diese sollen aber jene so stellen, dass sie die Wagen nicht am Vorbeifahren hindern. §. 5. Ebensowenig sollen sie Streitereien auf den Strassen leiden, oder das Hinwerfen von Mist, Aas oder Häuten.

Elfter Titel.

De via publica et itinere publico reficiendo.

(*Von der Ausbesserung öffentlicher Strassen und Wege.*)

1. ULP. lib. LXVIII. *ad Ed.* — Der Prätor sagt: dass Dem und Dem eine öffentliche Strasse oder einen öffentlichen Weg gangbar zu machen und auszubessern nicht gestattet sei, sobald er die Strasse oder den Weg nicht verschlechtert, verbiete ich Gewalt anzuthun. §. 1. Einen Weg gangbar machen (*aperire*), heisst, ihn in seiner vorigen Höhe und Breite wiederherstellen. Das Reinigen gehört auch zur Ausbesserung. Reinigen heisst eigentlich Etwas wagerecht machen,

27) *Εἰ δε μὴ, ὁ μεν δοῦλος κ. τ. λ.* Diese Worte erfordern die obigen Zusätze. — Ich übersetze unmittelbar den griechischen Text.

durch Hinwegschaffung Dessen, was darauf liegt. Denn es bessert sowohl Derjenige aus, wer gangbar macht, als wer reinigt, und überhaupt Jeder, wer Etwas in den vorigen Zustand wiederherstellt. §. 2. Wenn Jemand unter dem Anschein des Ausbesserns eine Strasse schlechter macht, so darf man ihn ungestraft mit Gewalt daran verhindern, daher darf der Interdicirende eine Strasse weder breiter noch länger, weder höher noch tiefer unter dem Vorwande des Ausbesserns machen, noch Kies auf die Strasse werfen, noch dieselbe, wenn sie ungepflastert ist, pflastern, noch auf einer gepflasterten das Pflaster aufreissen. §. 3. Dieses Interdict wird immerwährend ertheilt werden, und Allen and wider Alle, und zieht die Verurtheilung in das Interesse des Klägers nach sich.

2. JAVOLEN. lib. X. *ex Cass.* — Eine öffentliche Strasse kann das Volk durch Nichtgebrauch nicht verlieren.

3. PAUL. lib. I. *Sentent.* — Wer eine öffentliche Strasse auf seines Nachbars Acker hinüberdrängt, wider den wird die Klage wegen Hinüberdrängens des Weges auf so hoch ertheilt, als Der dabei interessirt ist, dessen Landgute dieses Unrecht angethan worden ist. §. 1. Wer eine öffentliche Strasse umgepflügt hat, wird allein zu deren Wiederinstandsetzung angehalten.

Zwölfter Titel.

De fluminibus, ne quid in flumine publico ripave ejus fiat, quo pejus navigetur.

(Von den Flüssen, dass Etwas in einem öffentlichen Flusse oder an dessen Ufer nicht geschehe, wodurch die Schifffahrt beeinträchtigt wird.)

1. ULP. lib. LXVIII. *ad Ed.* — Der Prätor sagt: in einem öffentlichen Flusse und an dessen Ufer darfst du nichts unternehmen, du darfst in denselben oder an dasselbe nichts vorschieben, wodurch die Anfuhrplätze und die Schifffahrt schlechter sind und werden. §. 1. Der Fluss unterscheidet sich vom Bach durch die Grösse, oder durch die Meinung der Anwohner. §. 2. Die Flüsse sind theils perennirende, theils strömende; perennirend ist derjenige, der immer fliesst, ἀένναος, strömend, der zur Winterszeit [fliesst], χειμάῤῥους. Ist jedoch [ein Fluss], der sonst das ganze Jahr über floss, einmal in einem Sommer ausgetrocknet, so ist er deshalb nicht weniger perennirend. §. 3. Einige Flüsse sind öffentliche, andere nicht. Ein öffentlicher Fluss, sagt Cassius, ist derjenige, der das ganze Jahr über fliesst. Diese Ansicht des Cassius, der auch Celsus beitritt, scheint richtig zu sein. §. 4. Das vor-

erwähnte Interdict geht die öffentlichen Flüsse an, bei Privatflüssen wird es wegfallen, denn ein Privatfluss unterscheidet sich von andern Privatplätzen in nichts. §. 5. Ufer wird richtig dem Begriffe nach so bestimmt werden, es sei Dasjenige, was den Fluss in sich begreift, indem es den natürlichen Strom seines Laufes enthält. Ist übrigens ein Fluss durch Regengüsse, durch das Meer, oder sonst durch einen andern Grund auf einige Zeit angewachsen, so verändert er seine Ufer nicht. Denn so hat z. B. noch Niemand behauptet, dass der Nil, der durch sein Anwachsen Aegypten überschwemmt, seine Ufer verändere oder erweitere. Denn sobald er zu seinem gewöhnlichen Wasserstande zurückgekehrt ist, müssen die Ufer seines Strombettes wiederhergestellt werden. Wenn jedoch [ein Fluss] von Natur angewachsen ist, sodass seine Zunahme von fortwährender Dauer ist, etwa durch Verbindung mit einem andern Flusse, oder sonst einen andern Grund, so kann man auch ohne Zweifel behaupten, dass er sein Ufer verändert habe, gleichwie wenn er mit Veränderung seines Strombettes, einen andern Lauf nimmt. §. 6. Wenn in einem öffentlichen Flusse eine Insel enstanden, und darauf Etwas errichtet worden ist, so wird nicht angenommen, dass dies im Flusse geschehen sei, denn die Insel gehört entweder Dem, der sich in ihren Besitz gesetzt hat, wenn die Aecker bestimmt begrenzt waren, oder Dem, an dessen Ufer sie zunächst liegt, oder, wenn sie mitten im Flussbett entstanden ist, Denen, welche an den beiden nächsten Ufern Grundstücke besitzen. §. 7. Ebensowenig geht Das, was, wenn der Fluss auf ähnliche Weise sein Bett verlassen und seinen Lauf wo anders genommen hat, im alten Flussbette errichtet worden ist, dieses Interdict an; denn es kann nicht in einem öffentlichen Flusse errichtet sein, wo [der Grund und Boden] den beiden anstossenden Nachbarn gehört. Wenn aber die [daranstossenden] Aecker bestimmt begrenzt sind, so wird das Flussbett Dem gehörig, der sich in dessen Besitz setzt; wenigstens hört es auf öffentlich zu sein. Auch dasjenige Flussbett, welches sich ein Fluss macht, wird, wenn es gleich vorher Privateigenthum gewesen, dennoch öffentlich, weil es unmöglich ist, dass das Bett eines öffentlichen Flusses nicht auch sollte öffentlich sein. §. 8. Wenn ein Graben von Menschenhänden gemacht ist, durch den ein öffentlicher Fluss fliesst, so wird er nichtsdestoweniger öffentlich, und was darin errichtet wird, wird als in einem öffentlichen Flusse geschehen betrachtet. §. 9. Anders ist es dann, wenn der Fluss eine Strecke Landes überschwemmt und nicht sich ein neues Bett gemacht hat, denn dann wird Das, was unter Wasser steht, nicht öffentlich. §. 10. Ingleichen bleibt, wenn ein Fluss um eine Strecke Landes herumgeht, dieselbe

ihrem Eigenthümer. Ist also Etwas darin errichtet worden, so ist es nicht in einem öffentlichen Flusse geschehen, und es geht dieses Interdict nichts an, was an einem Privatort geschehen ist, auch nicht wenn in einem Privatflusse, denn, was in einem Privatflusse geschieht, steht Dem ganz gleich, was an jedem andern Privatorte errichtet worden ist. §. 11. Als in einem öffentlichen Flusse errichtet wird Alles Dasjenige betrachtet, was im Wasser geschieht; ist Etwas ausserhalb geschehen, so ist es dies nicht im Flusse; auch was am Ufer geschieht, wird nicht als im Flusse geschehen betrachtet. §. 12. Nicht Alles aber, was in einem öffentlichen Flusse oder auf dessen Ufer geschieht, verbietet der Prätor, sondern nur wenn Etwas von der Art, wodurch die Anfuhr und die Schifffahrt schlechter wird. Es bezieht sich mithin dieses Interdict nur auf diejenigen öffentlichen Flüsse, die schiffbar sind, auf andere nicht. Labeo schreibt aber, es sei nicht unbillig, dass, wenn Etwas auch in einem nichtschiffbaren Flusse errichtet werde, sodass er austrocknet, oder der Lauf des Wassers gehemmt wird, ein analoges Interdict zuständig sei, dass der Hinwegnahme, dem Einreissen, der Reinigung und Wiederherstellung Dessen keine Gewalt angethan werde, was in dem Flussbett oder am Ufer so errichtet worden ist, wodurch die Richtung und der Lauf des Flusses schlechter ist, oder wird. §. 13. Anfuhrt *(statio)* sagt man vom Anfahren *(stare)*; es ist also der Ort gemeint, wo die Schiffe sicher liegen können. §. 14. Der Prätor sagt: und die Strasse für die Schifffahrt schlechter wird; dies heisst soviel, als das Schiffen selbst; ja, man sagt auch wohl Schifffahrt für das Schiff selbst. Strasse für die Schifffahrt kann man also auch so verstehen, dass die Strasse für die Schiffe schlechter wird. Unter der Benennung der Schifffahrt sind auch Flösse begriffen, weil meist deren Gebrauch ein nothwendiger ist. Wenn dem Leinpfade [28]) ein Hinderniss in den Weg gelegt wird, so wird dadurch die Strasse für die Schifffahrt nicht weniger schlechter. §. 15. Eine Anfuhrt sowie eine Strasse der Schifffahrt scheinen dann schlechter zu werden, wenn ihr Gebrauch verdorben oder erschwert, oder vermindert, oder seltener, oder ganz und gar entzogen wird. Sobald daher das Wasser abgelassen wird, sodass, wenn es gefallen, es weniger schiffbar ist, oder wenn [die Ufer] erweitert werden, sodass das Wasser weiter ausgedehnt und dadurch flach wird, oder wenn es umgekehrt so eingeengt wird, dass es den Fluss reissender macht, oder sonst etwas Anderes geschieht, was die Schifffahrt unbequem macht, erschwert, oder ganz verhindert, findet

28) Glosse: *iter pedestre.*

stets das Interdict statt. §. 16. Labeo schreibt, dem mit dem Interdicte Belangten sei die Einrede: oder wenn er es zum Schutz des Ufers gethan hat, nicht zu ertheilen, sondern er sagt, die Einrede müsse so gefasst werden: ausser wenn Etwas so unternommen worden ist, wie es nach dem Gesetze gestattet war. §. 17. Wenn im Meere etwas [hierher Bezügliches] unternommen wird, so, sagt Labeo, stehe folgendes Interdict zu: dass im Meere und am Seeufer nichts geschehe, wodurch Hafen, Anfuhrt und Strasse der Schifffahrt schlechter werde. §. 18. Derselben Ansicht ist er, wenn Etwas in einem öffentlichen, jedoch nicht schiffbaren Fluss geschieht. §. 19. Hernach sagt der Prätor: Was in einem öffentlichen Flusse oder an dessen Ufer geschieht, oder was du in den Fluss oder sein Ufer Hineingeschobenes innehast, wodurch Anfuhrt und Schifffahrtsstrasse schlechter ist oder wird, sollst du wiederherstellen. §. 20. Das erstgedachte Inderdict ist ein verbietendes, das letztere ein die Wiederherstellung verfügendes, welches übrigens denselben Gegenstand zum Zweck hat. §. 21. Es wird aber Dem, der etwas Errichtetes oder Hineingeschobenes innehat, die Wiederherstellung desselben anbefohlen, sobald es die Anfuhrt oder Schifffahrt schlechter macht. §. 22. Diese Worte: Errichtetes innehast oder Hineingeschobenes innehast, beweisen, dass nicht Der hafte, der es errichtet oder hineingeschoben hat, sondern wer das Eine oder das Andere innehat. Auch sagt Labeo, dass [du auch dann] durch dieses Interdict haftest, wenn dein Vorgänger das Wasser abgeleitet hat und du davon Gebrauch machest.

2. POMPON. lib. XXXIV. *ad Sabin.* — Wasser aus einem öffentlichen Fluss zu leiten ist unverwehrt, es müsste es denn der Kaiser oder der Senat verbieten, sobald dieses Wasser nur zu keinem öffentlichen Gebrauche dient; ist er aber schiffbar, oder wird ein anderer durch ihn schiffbar, so ist es verboten.

3. PAUL. lib. XVI. *ad Sabin.* — Die Flüsse, welche immer[29]) fliessen, sind öffentliche, und ihre Ufer sind auch öffentlich. §. 1. Als Ufer wird Das betrachtet, innerhalb dessen sich der Fluss bei seinem höchsten Wasserstande befindet. §. 2. Längs der Flussufer sind nicht alle Plätze öffentliche, sondern es gehört zum Ufer nur derjenige Raum, von wo der Abhang von dem Lande bis zum Wasser beginnt.

29) *Semper* schiebt unser Text mit Hal. ein, und ich gestehe, dass ich mir ohnedies unter einem *flumen quod fluit* nichts denken kann.

4. SCAEVOLA lib. V. *Respons.* — Es ist die Frage erhoben worden, ob Derjenige, der auf beiden Ufern eines öffentlichen Flusses Häuser hat, eine nach Privatrecht zu beurtheilende Brücke erbauen darf? — Die Antwort lautete verneinend.

Dreizehnter Titel.

Ne quid in flumine publico fiat, quo aliter aqua fluat, atque uti priore aestate fluxit.

(Dass in einem öffentlichen Flusse Etwas nicht geschehe, wodurch der Wasserfluss gegen den im vorhergehenden Sommer geändert wird.)

1. ULP. lib. LXVIII. *ad Ed.* — Der Prätor sagt: in einem öffentlichen Flusse und an dessen Ufer Etwas zu unternehmen, oder in den Fluss und das Ufer Etwas hineinzuschieben, wodurch das Wasser einen andern Lauf annimmt, als es im vorigen Sommer gehabt, verbiete ich. §. 1. Durch dieses Interdict hat der Prätor dahin vorgesehen, dass die Flüsse nicht durch unerlaubte Ableitungen ausgetrocknet werden, oder eine Veränderung des Flussbettes den Nachbarn Unrecht thue. §. 2. Dasselbe betrifft aber blos öffentliche Flüsse, sie mögen schiffbar sein oder nicht. §. 3. Der Prätor sagt: wodurch das Wasser einen andern Lauf annimmt, als es im vorigen Sommer gehabt; es haftet also nicht Jeder, wer Etwas hineingeschoben oder errichtet hat, sondern wer durch die Errichtung oder das Hineinschieben von Etwas den Lauf des Wassers [dagegen] verändert hat, wie er im vorigen Sommer gewesen. Die Worte: einen andern Lauf nimmt, beziehen sich nicht auf die Masse des fliessenden Wassers, sondern müssen auf dessen Richtung und die Strömung seines Laufes bezogen werden. Ueberhaupt kann man sagen, es hafte Jemand durch dieses Interdict nur dann, wenn der Lauf des Wassers durch Das, was errichtet worden, verändert wird, z. B. das Wasser gedrückter oder eingeengter und dadurch zum Schaden der Anwohner reissender ist. Auch wenn die Anwohner durch die Handlung des Beklagten einen Schaden anderer Art empfinden, wird das Interdict zur Anwendung kommen. §. 4. Wenn Jemand aus einem bedeckten Kanal einen unbedeckten machen will, oder umgekehrt, aus einem unbedeckten einen bedeckten, so haftet er, hat man angenommen, durch das Interdict, sobald aus diesem Unternehmen den Umwohnern ein Schaden entspringt. §. 5. Auf gleiche Weise wird er durch dieses Interdict haften, wenn er einen Abzugsgraben zieht, oder ihn an einem andern Orte anlegt, oder

wenn er ein Flussbett verändert. §. 6. Einige glauben, dass von diesem Interdicte die Ausnahme stattfinde, w a s n i c h t z u r B e f e s t i g u n g d e s U f e r s g e s c h i e h t; dies ist nemlich so zu verstehen, dass das Interdict keine Anwendung leiden solle, wenn Etwas geschieht, wodurch sich der Lauf des Wassers ändert, sobald es zur Befestigung des Ufers geschehen; Andere haben dies aber verworfen, denn die Ufer dürfen zum Schaden der Anwohner nicht befestigt werden; allein es ist bei uns Rechtens, dass der Prätor es nach den Umständen abwägt, ob er diese Einrede zu ertheilen habe; meistens spricht der Nutzen der Sache für die Ertheilung jener Einrede. §. 7. Wenn aber auch ein Nutzen Dessen ins Spiel kommt, der Etwas in einem öffentlichen Flusse errichtet (z. B. der Fluss gewöhnlich ihm einen grossen Schaden gethan, oder seine Grundstücke verwüstet hat), und er Dämme oder andere Sicherungsmittel zur Deckung seines Ackers angewendet hat, und durch diesen Umstand der Lauf des Flusses etwas geändert worden ist, warum soll ihm da nicht geholfen werden? — Ich weiss, dass Viele den Flusslauf wo anders hingeleitet und die Flussbetten geändert haben, um für ihre Grundstücken zu sorgen; denn man muss in solchen Fällen den Nutzen und den Schutz der handelnden Personen berücksichtigen, sobald natürlich die Anwohner daraus keinen Schaden haben. §. 8. Es haftet aber Derjenige durch dieses Interdict, der den Lauf des Flusses anders gerichtet, als er im vorigen Sommer gewesen; den vorigen Sommer, sagt man, habe der Prätor darum als Norm angenommen, weil der natürliche Lauf der Flüsse im Sommer sich mit grösserer Bestimmtheit als im Winter abnehmen lässt. Und es wird darum das Interdict auf den vorigen und nicht auf den künftigen Sommer bezogen, weil der Lauf des Wassers in jenem Sommer unbezweifelt ist. Der Sommer wird bis zur Herbstnachtgleiche verstanden. Wird im Laufe des Sommers interdicirt, so muss auf den nächsten vorherigen Sommer Rücksicht genommen werden, wenn aber im Winter, so wird nicht der nächstverflossene Sommer vor dem Winter, sondern der vorhergehende zu berücksichtigen sein. §. 9. Dieses Interdict steht Jedem aus dem Volke zu, aber nicht wider Jeden, sondern wider Den, der es bewirkt, dass das Wasser anders fliesse, ohne ein Recht dazu zu haben. §. 10. Dieses Interdict findet auch wider die Erben statt. §. 11. Hernach sagt der Prätor: W a s d u i n e i n e m ö f f e n t l i c h e n F l u s s e o d e r a u f d e s s e n U f e r E r r i c h t e t e s, o d e r i n d e n s e l b e n u n d a u f d a s s e l b e V o r g e s c h o b e n e s i n n e h a s t, w e n n d e s h a l b d a s W a s s e r e i n e n a n d e r n L a u f n i m m t, a l s e s i m v o r i g e n S o m m e r g e h a b t, d a s s o l l s t d u w i e d e r h e r s t e l l e n.

§. 12. Dieses Interdict ist als ein die Wiederherstellung verfügendes begründet; das vorhergedachte ist nemlich ein verbietendes, und hat etwas noch nicht Geschehenes zum Gegenstande[30]. Ist also Etwas schon geschehen, so wird es durch dieses Interdict wiederhergestellt werden, wenn es aber darauf abgesehen ist, dass Etwas nicht geschehe, so wird das vorhergedachte Interdict zur Anwendung zu bringen sein; ist Etwas nach Ertheilung des Interdicts geschehen, so wird es [nach demselben] gestraft werden. §. 13. Gegenstand dieses eine Wiederherstellung verfügenden Interdicts wird nicht unbillig, wie Labeo sagt, es auch sein, wenn es arglistigerweise geschehen ist, dass du etwas nicht mehr innehabest.

Vierzehnter Titel.

Ut in flumine publico navigare liceat.

(Dass die Schifffahrt auf einem öffentlichen Flusse gestattet sei.)

1. ULP. lib. LXVIII. *ad Ed.* — Der Prätor sagt: Ich verbiete Dem und Dem Gewalt anzuthun, dass es ihm nicht gestattet sei, in einem öffentlichen Flusse mit einem Schiffe oder Flosse zu fahren, und am Ufer ein- und auszuladen. Ingleichen werde ich ein Interdict ertheilen, dass es gestattet sei, durch einen öffentlichen See, Graben oder Teich zu schiffen. §. 1. Durch dieses Interdict wird dahin vorgesehen, dass Niemand an dem Beschiffen eines öffentlichen Flusses behindert werde; denn sowie Dem, der an dem Gebrauch einer öffentlichen Strasse gehindert wird, das obengedachte Interdict zu Gebote steht, so hat auch der Prätor dafür gehalten, das gegenwärtige ertheilen zu müssen. §. 2. Wenn die vorgedachten [Gewässer] Privateigenthum sind, so fällt das Interdict weg. §. 3. Ein See ist [dasjenige stehende Wasser], was immerwährend Wasser hat. §. 4. Ein Teich hingegen dasjenige, was zu Zeiten ein darin stehendes Wasser hat, welches sich meist im Winter sammelt. §. 5. Ein Graben ist ein von Menschenhand gemachter Aufbewahrungsort des Wassers. §. 6. Alles dieses kann auch öffentliches Gut sein. §: 7. Wenn einem Staatspächter, der einen See oder Teich gepachtet hat, ein Hinderniss in den Weg gelegt wird, darin zu fischen, so stimmen Sabinus und Labeo darin überein, dass ihm ein analoges Interdict zu-

30) Dieser letzte Satz gehört doch wohl zusammen, ohne dass man dessen erste Hälfte mit unserm Texte in Parenthese setzen dürfte, denn die letzten Worte beziehen sich auf das in Parenthese Gesetzte, und nicht auf das Voranstehende.

ständig sei. Es wird mithin auch dann, wegen der Begünstigung der öffentlichen Abgaben, höchst billig sein, ihn mit einem Interdict zu schützen, wenn er von Municipalstädten gepachtet hat. §. 8. Wer ein Interdict der Art erheben will, dass ein Ort [am Ufer] zum Antriebe des Viehes zur Tränke abhängig gemacht werde, darf nicht gehört werden, so sagt Mela. Derselbe sagt, ein Interdict der Art, dass Niemandem Gewalt angethan werde, das Vieh an einen öffentlichen Fluss und dessen Ufer zu treiben, sei zuständig.

Funfzehnter Titel.

De ripa munienda.

(Von der Befestigung des Ufers).

1. ULP. lib. XLVIII. *ad Ed.* — Der Prätor sagt: Ich verbiete Dem und Dem Gewalt anzuthun, dass es nicht gestattet sei, in einem öffentlichen Flusse und dessen Ufer einen Bau zum Schutze des Ufers und des daran gelegenen Ackers zu unternehmen, sobald dadurch die Schifffahrt nicht schlechter wird, wenn dir nach dem Ermessen eines rechtlichen Mannes auf zehn Jahr wegen drohenden Schadens Sicherheit oder Bürgschaft bestellt worden ist, oder es an ihm nicht gelegen, dass nach eines rechtlichen Mannes Ermessen Sicherheit oder Bürgschaft bestellt worden sei. §. 1. Die öffentlichen Flussufer auszubessern und zu befestigen ist eine Sache von grossem Nutzen. Ebenso, wie nun in Betreff der Ausbesserung öffentlicher Strassen ein Interdict begründet ist, musste ein solches auch rücksichtlich der Ausbesserung der Flussufer ertheilt werden. §. 2. Mit Recht setzt er hinzu: sobald nicht die Schifffahrt dadurch schlechter wird; denn nur diejenige Ausbesserung ist zu gestatten, die der Schifffahrt nicht im Wege steht. §. 3. Wer das Ufer befestigen will, muss nach Maassgabe der Person für künftigen Schaden Sicherheit oder Bürgschaft bestellen. Es ist auch durch dieses Interdict ausdrücklich bestimmt, dass wegen drohenden Schadens auf zehn Jahre nach dem Ermessen eines rechtlichen Mannes Sicherheit oder Bürgschaft bestellt werde. §. 4. Die Bürgschaft wird den Nachbarn bestellt, jedoch auch den Grundbesitzern jenseits des Flusses. §. 5. Denn es muss dafür Sorge getragen werden, dass denselben vor dem Beginn des Baues Sicherheit bestellt werde. Denn nachher ist keine Möglichkeit mehr vorhanden, dieselbe mit diesem Interdicte zu verfolgen, wenn nachher auch schon ein Schaden daraus entstanden sein sollte, sondern es muss aus dem Aquilischen Ge-

setze geklagt werden. §. 6. Es ist übrigens zu bemerken, dass der Prätor über Befestigung der See-, Graben- und Teichufer nichts [Besonderes] verordnet hat, sondern es wird ganz dasselbe, wie bei der Befestigung der Flussufer zu beobachten sein.

Sechzehnter Titel.

De vi et vi armata.

(Von der Gewalt und der Gewalt mit Waffen.)

1. ULP. lib. LXIX. *ad Ed.* — Der Prätor sagt: Von wo du den und den mit Gewalt vertrieben hast, oder dein Gesinde ihn vertrieben hat, in Betreff dessen und Dessen, was er daselbst damals gehabt, werde ich, aber nur innerhalb Jahresfrist, nach einem Jahre in Betreff Dessen, was an Den gelangt ist, der ihn mit Gewalt vertrieben, eine Klage ertheilen. §. 1. Dieses Interdict wird Dem ertheilt, der mit Gewalt aus dem Besitz gesetzt worden ist; denn es war der Billigkeit entsprechend, dem mit Gewalt Vertriebenen zu helfen, weshalb dieses Interdict zur Wiedererlangung des Besitzes begründet ist. §. 2. Zur Begegnung von Gewaltthätigkeiten wird für peinliche und bürgerlichrechtliche Klagen 31) durch die Julischen Gesetze und durch Constitutionen der Kaiser gesorgt. §. 3. Dieses Interdict bezieht sich nicht auf jede [erlittene] Gewaltthätigkeit, sondern nur auf Diejenigen, welche gewaltsam aus dem Besitz gesetzt werden. Es betrifft jedoch dieses Interdict blos eine mit schweren Thätlichkeiten verbundene Gewalt, und nur Diejenigen, welche von Grund und Boden vertrieben werden, z. B. von einem Landgute oder Gebäude; Andere betrifft es nicht. Auch aber wenn Jemand von einem leeren Platze vertrieben worden, hat zweifelsohne das Interdict statt. §. 4. Es betrifft im Allgemeinen dieses Interdict alle Diejenigen, welche von einer mit dem Boden zusammenhängenden Sache vertrieben werden; denn der Ort, von wo Jemand mit Gewalt vertrieben worden, mag von einer Art sein, von welcher da wolle, es findet das Interdict statt. §. 5. Mithin scheint das Interdict auch zur Anwendung kommen zu müssen, wenn es ein Erbpachtsgehöfte gewesen, von wo Jemand vertrieben worden. §. 6. Darüber waltet freilich kein Zweifel ob, dass dieses Interdict nicht auf bewegliche Sachen Bezug habe. Hier ist nach Umständen 32) die Klage wegen Diebstahls oder Raubes zuständig; auch kann auf Auslieferung geklagt werden. Sind aber auf einem Land-

31) *Publicorum et privatorum, sc. judiciorum;* Glosse.
32) Savigny R. des Besitzes S. 403. (1).

gute oder in einem Gebäude, von wo Jemand vertrieben worden ist, Sachen vorhanden, so ist es keinem Zweifel unterworfen, dass auch in Betreff derselben das Interdict stattfinde. §. 7. Wenn Jemand gewaltsamerweise von einem Schiffe vertrieben worden ist, so hat dieses Interdict nicht statt; als Beweisgrund kann man Den anführen, der von einem Wagen mit Gewalt heruntergeworfen worden ist, von dem keinem einfallen wird, zu behaupten, dass er sich des Interdicts bedienen könne. §. 8. Wenn freilich Jemand aus einem hölzernen Hause vertrieben worden ist, so zweifelt keiner daran, dass das Interdict statthaben werde, weil Dasjenige, was mit dem Boden zusammenhängt, von einer Art sein mag, von welcher da will, der daraus mit Gewalt Vertriebene das Interdict hat. §. 9. Vertrieben kann nur der Besitzer werden, er mag sich übrigens im bürgerlichrechtlichen oder im natürlichen Besitz befinden, denn auch der natürliche Besitz wird von diesem Interdicte berücksichtigt. §. 10. So wird auch die Frau von dem Interdicte Gebrauch machen können, der der Mann ein Geschenk gemacht, und die daraus vertrieben worden ist; der Pächter aber nicht [33]). §. 11. Der Prätor sagt: vertrieben hast, oder dein Gesinde vertrieben hat; mit Recht ist des Gesindes Erwähnung geschehen; denn da das Wort: vertrieben hast, nur die Person des Vertreibenden bezeichnet, nicht aber Den, dessen Gesinde [einen Besitzer] vertrieben hat (denn wenn mein Gesinde Jemanden vertrieben hat, so kann nicht angenommen werden, dass ich dies gethan habe), so war der Zusatz: oder dein Gesinde vertrieben hat, ganz folgerichtig. §. 12. Vertrieben zu haben, wird auch Derjenige angenommen, der dazu Auftrag oder Befehl ertheilt hat, Jemanden zu vertreiben; denn es hat einerlei geschienen, ob Jemand mit eigener Handanlegung vertreibe, oder durch einen Andern. Es wird daher auch angenommen, dass ich der Vertreibende sei, wenn es mein Gesinde mit meinem Willen gethan hat. §. 13. So oft aber ein Geschäftsbesorger vertrieben hat, so kann, sagt Sabinus, wider Beide, d. h. sowohl den Herrn als den Geschäftsführer, Klage erhoben und Namens des Einen der Andere befreit werden, versteht sich jedoch, wenn von Einem von Beiden die Streitwürderung erlegt worden ist; denn dadurch, dass Jemand auf Geheiss eines Andern den Dritten aus dem Besitz vertrieben hat, ist Ersterer ebensowenig entschuldigt, als wenn er auf Geheiss Jemandes einen Mord begangen hat. Ist es aber ein falscher Geschäftsbesorger gewesen, so kann nur wider den Geschäftsbesorger selbst interdicirt wer-

33) Savigny a. a. O. S. 47. (1).

den. Des Sabinus Ansicht ist richtig. §. 14. Habe ich es genehmigt, wenn ein Anderer aus dem Besitz vertrieben hat, so glauben Einige, worin sie dem Sabinus und Cassius folgen, welche die Genehmigung mit dem Auftrag vergleichen, dass ich als Vertreibender zu betrachten sei und durch jenes Interdict hafte, und dies ist richtig; denn bei einer Uebelthat lässt sich die Genehmigung wohl mit dem Auftrag vergleichen. §. 15. Der Zusatz: oder dein Gesinde vertrieben hat, ist mit Recht für den Fall gemacht, wenn mein Gesinde Jemanden mit Gewalt aus dem Besitz vertrieben hat. Hat er Befehl dazu ertheilt, so hat er selbst aus dem Besitz vertrieben, dahingegen darf es dem Herrn aber nicht zur Last gelegt werden, wenn er den Befehl nicht ertheilt hat, die That seiner Sclaven zu vertreten, wenn sie es ohne seinen Befehl gethan haben; für diesen Fall wird er nicht beschwert, weil, wenn an ihn Etwas dadurch gelangt ist, er zu dessen Herausgabe [genöthigt], wenn nicht, er durch Auslieferung der Sclaven an Schädensstatt wegen der Uebelthat frei ausgehen wird; denn dass er zur Auslieferung an Schädensstatt genöthigt wird, darf er nicht als Schaden nehmen, indem der Sclave dadurch dem Herrn einen Nachtheil bereiten kann. §. 16. Die Benennung des Gesindes bezeichnet aber die Sclaven. §. 17. Doch ist die Frage, welche Zahl von Sclaven darunter begriffen sei, ob mehrere, oder aber auch zwei oder drei? — Es ist aber richtiger, dass in diesem Interdicte der Begriff, dass das Gesinde vertrieben habe, auch so zu verstehen sei, wenn nur ein einziger Sclave die Gewaltthätigkeit verübt hat. §. 18. Unter der Benennung Gesinde müssen auch Diejenigen begriffen werden, die wir an Sclaven Stelle haben. §. 19. Wenn Jemand aber auch verweigert, die Handlung seines Sclaven oder seines Gesindes zu vertreten, so muss er dennoch sich gefallen lassen, dass dieses Interdict wider ihn zur Anwendung gebracht werde, nemlich zu dem Ende, dass er Das, was an ihn gelangt ist, herausgebe. §. 20. Wenn ein Haussohn oder ein um Lohn Gedungener die gewaltthätige Handlung verübt hat, so steht das Interdict analog zu [34]). §. 21. Wenn ich mich wider Den, über dessen Person ein Rechtsstreit obschwebt, wonach er entweder aus Sclavenverhältniss als Freier, oder als Sclave in Anspruch genommen wird, im Laufe des Verfahrens über sein Standesrecht des Interdicts bediene, und derselbe für frei rechtlich erkannt worden ist, und es sich dann ergiebt, dass ich von seinen Sclaven, ohne sein Wissen, ge-

34) Nemlich gegen den *Conductor* des Sclaven, oder gegen den Vater, und zwar *in id quod pervenit*, dies beweisen die vorhergehenden Worte, Savigny S. 399. (3).

waltsamerweise vertrieben worden sei, so werde ich in den Besitz wiedereingesetzt werden. §. 22. Was ein Sclave, ein Geschäftsführer oder Pächter innehat, scheint der Herr zu besitzen; sind jene daher aus dem Besitz vertrieben worden, so wird angenommen, er sei selbst daraus vertrieben worden, wenn er auch gar nicht weiss, dass Diejenigen, durch welche er besass, daraus vertrieben worden seien. Ist daher ein Anderer, durch den ich besass, [aus dem Besitz] vertrieben worden, so bezweifelt Niemand, dass mir das Interdict zustehe. §. 23. Dieses Interdict steht aber nur Dem zu, der zu der Zeit, wo er aus dem Besitz vertrieben worden, besass; denn ein Anderer als der Besitzer kann nicht als aus dem Besitz vertrieben betrachtet werden. §. 24. Uebrigens ist es klar, dass, er möge körperlich, oder blos durch den Willen besitzen, er als mit Gewalt vertrieben betrachtet erscheint. Ist daher Jemand von seinem Acker oder seinem Hause ohne Jemanden von den Seinigen dort zu lassen, fortgegangen, und kurz darnach zurückkehrend entweder am Beschreiten des Grundstücks selbst behindert worden, oder es hat ihn Jemand mitten auf dem Wege festgehalten und sich selbst in den Besitz gesetzt, so wird er als gewaltsam aus dem Besitz vertrieben betrachtet; denn du hast ihm den Besitz genommen, den er durch den Willen behielt, wenn auch nicht durch körperliche Einwirkung. §. 25. Wenn es gewöhnlich heisst, man behalte den Besitz der Sommer- und Winterweideplätze [35]) durch den Willen, das, habe ich gelernt, habe Proculus [nur] beispielsweise gesagt; denn dies gilt von allen Grundstücken, aus denen wir nicht in der Absicht gehen, den Besitz als aufgegeben betrachten zu wollen. §. 26. Wenn aber Derjenige, der weder durch den Willen, noch durch körperliche Einwirkung besitzt, an dem Beschreiten und Anfang des Besitzes behindert worden ist, so wird er, richtiger Ansicht zufolge, nicht als vertrieben zu betrachten sein; denn vertrieben wird nur Derjenige, der den Besitz verliert, nicht, wer nicht darin aufgenommen wird. §. 27. Gewalt mit Gewalt zu vertreiben ist erlaubt, schreibt Cassius, und dieses Recht bietet die Natur selbst dar. Hieraus, sagt er, lässt sich abnehmen, dass man Waffengewalt mit Waffengewalt begegnen dürfe. §. 28. Gewaltsamerweise, lässt sich dem Begriffe nach bestimmen, besitzt Der, wer nach Vertreibung des alten Besitzers, den gewaltsam erlangten Besitz behauptet, oder wer, allen guten Sitten zuwider, mit solchen Mitteln ausgerüstet und vorbereitet kommt und handelt, dass er, sich in den Besitz setzend, nicht daran verhindert werden kann. Wer aber

35) *Saltus*, s. Varro *de R. R. l. II. c.* 2. 3.

seinen Besitz mit Gewalt zurückbehält, der, sagt Labeo, besitzt nicht gewaltsam. §. 29. Derselbe Labeo sagt, wer aus Furcht vor einem grossen Haufen [36]) erschrocken entflohen ist, erscheine als gewaltsam aus dem Besitz vertrieben. Pomponius sagt aber, Gewalt könne ohne physische Gewaltthätigkeit nicht stattfinden; auch Derjenige also, der, von Mehreren angefallen, zur Flucht genöthigt worden, ist, wenn jene sich mit Gewalt des Besitzes bemächtigt haben [37]), als gewaltsam daraus vertrieben zu betrachten. §. 30. Wer gewaltsamerweise wider mich besitzt, kann, wenn er selbst gewaltsam von einem Andern vertrieben wird, sich des Interdicts bedienen. §. 31. Wer gewaltsam aus dem Besitze gesetzt worden ist, muss vollständigen Ersatz alles durch die Vertreibung erlittenen Schadens erhalten; denn es muss der vorige Zustand wiederhergestellt werden, in dem er sich befinden würde, wenn er nicht vertrieben worden wäre. §. 32. Wenn mir ein Landgut, aus dem ich gewaltsamerweise vertrieben worden bin, herausgegeben worden ist, die übrigen Sachen aber, welche mit Gewalt genommen worden, mir nicht zurückgegeben werden, so findet das Interdict nichtsdestoweniger statt, weil ich in der That gewaltsam aus dem Besitz gesetzt worden bin. Wer freilich in Ansehung des Besitzes einer mit dem Boden zusammenhängenden Sache sich des Interdicts, wegen der beweglichen Sachen aber der Klage auf Auslieferung bedienen will, der kann dies nach Belieben thun; so sagt Julianus. Dasselbe sagt er, wenn Jemand sich wegen dieser Sachen der Klage wegen Raubes bedienen will. §. 33. Die Worte des Prätors: und was er daselbst hatte, muss man so verstehen, dass darunter alle Sachen begriffen sind, nicht nur seine eigenen, sondern auch die bei ihm niedergelegt, oder geliehen, oder verpfändet sind, deren Gebrauch, Niessbrauch oder Verwahrung er gehabt, oder was ihm vermiethet worden; denn wenn der Prätor sagt: hatte, so ist unter dem Worte haben Alles begriffen. §. 34. Sehr richtig setzt aber der Prätor hinzu: damals daselbst hatte; damals heisst: als er vertrieben ward. Deshalb kommt dieses Interdict doch zur Anwendung, wenn sich auch nachher Etwas nicht mehr daselbst befindet. Daher kommt es, dass das Interdict auch dann statthat, wenn Sclaven oder Vieh nach der Vertreibung gestorben sind. Ferner schreibt Julia-

36) *Turba*, nemlich Solcher, die in Absicht kommen, Gewaltthätigkeiten zu verüben.

37) So nach unserm Text, *ergo;* die Flor. hat *ego sc. puto* und dann ist dies so zu erklären, dass Pomponius dies ergänzt wissen will, und somit vereinigt dann Ulpian die Ansicht des Labeo und Pomponius. S. auch Savigny S. 309. (1.)

nus, es sei angemessener, dass Derjenige, der gewaltsamerweise einen Andern aus dem Besitz eines Grundstückes gesetzt, worauf sich Sclaven befinden, in Folge des Interdicts die Würderung auch der ohne seine Schuld gestorbenen Sclaven ersetzen müsse, gleichwie der Dieb eines Sclaven auch nach dessen Ableben hafte. §. 35. Dem, sagt er, sei es angemessen, dass er auch zum Ersatz des Werths abgebrannter Landhäuser und Gebäude genöthigt werde; denn wenn Jemand, sagt er, mit Gewalt vertrieben hat, so scheint es an ihm gelegen zu haben, dass er nicht zur Herausgabe schritt [38]. §. 36. Daher, sagt er, ist es eine bekannte Sache, dass Derjenige, welcher einen Andern gewaltsam aus dem Besitz gesetzt hat, und selbst mit Gewalt [vertrieben] ohne Arglist zu besitzen aufgehört hat, durch das Interdict hafte. §. 37. D a s e l b s t sagt der Prätor darum, damit Niemand Etwas, was er nicht daselbst hatte, mitbegreife. §. 38. Wie soll man aber das Wort d a s e l b s t verstehen? heisst es: an dem Orte, von wo er mit Gewalt vertrieben worden, oder in der ganzen Besitzung? Richtiger ist es nun, es nicht auf einen Winkel oder den Ort zu beziehen, wo er sich gerade befand, sondern auf alle Theile der Besitzung, um die der aus dem Besitz Vertriebene kommt. §. 39. Das Jahr für dieses Interdict wird mit Ueberspringung gerechnet. §. 40. Von dem Tage an, wo Jemand aus dem Besitz vertrieben worden ist, werden die Nutzungen berücksichtigt, obwohl bei den übrigen Interdicten dieselben von da an gezählt werden, wo erstere ertheilt worden sind, und nicht rückwärts. Dasselbe gilt von den daselbst befindlichen beweglichen Sachen, auch deren Nutzungen werden von da an gerechnet, wo die gewaltsame Vertreibung aus dem Besitz geschehen ist. §. 41. Bei diesem Interdicte wird aber nicht blos auf die Nutzungen Rücksicht genommen, sondern auch auf jeden andern Vortheil; denn auch V i v i a n u s sagt, dass zufolge dieses Interdicts Alles, was der Vertriebene gehabt oder erlangt haben würde, wenn er nicht vertrieben worden wäre, herausgegeben, oder der Richter dessen Würderung anlegen, und jener soviel erlangen müsse, als er dabei betheiligt sei, nicht gewaltsam vertrieben worden zu sein. §. 42. Zufolge des Interdicts: V o n w o m i t G e w a l t, wird auch Derjenige zur Herausgabe genöthigt, der nicht besitzt. §. 43. Es ist die Frage erhoben worden, ob, da dieses Interdict eine gewaltsame That begreife, dasselbe dem Freigelassenen wider den Freilasser, oder den Kindern wider die Eltern zustehe? Und es ist richtiger, dass weder das Eine noch das Andere stattfinden müsse, sondern es wird besser

38) D. h. er ist stets im Verzug.

sein, dass ihnen eine Klage auf das Geschehene zustehe; etwas Anderes ist es freilich dann, wenn sich der Freilasser wider den Freigelassenen, oder der Vater wider den Sohn der Gewalt mit Waffen bedient hat, dann ist das Interdict zuständig. §. 44. Dieses Interdict steht sowohl dem Erben als den übrigen Rechtsnachfolgern zu. §. 45. Dass aber das Interdict Von wo mit Gewalt keinem Andern als Dem, der nicht [39]) im Besitz ist, zuständig sei, dafür dient ein bei Vivianus angeführtes Beispiel als Beweisgrund, dass ich nemlich, wenn mich Jemand mit Gewalt vertrieben hat, die Meinigen aber nicht, mich dieses Interdicts nicht bedienen könne, weil ich durch die Nichtvertriebenen den Besitz fortbehalte. §. 46. Derselbe Vivianus berichtet: wenn Jemand einige Sclaven mit Gewalt vertrieben, andere zurückbehalten und gefesselt, oder auch ihnen Befehle ertheilt habe [40]), so werde angenommen, dass du mit Gewalt vertrieben seiest, denn du hast aufgehört zu besitzen, weil deine Sclaven von einem Andern besessen werden. Und was von einem Theile der Sclaven gesagt worden ist, dasselbe, sagt er, gelte von allen, wenn kein einziger mit Gewalt vertrieben worden wäre, sondern sie selbst von Dem in Besitz genommen worden sind, der sich in den Besitz gesetzt hat. §. 47. Was würde man aber wohl sagen, fragt er, wenn, während sich Jemand im Besitz befindet, ich mich auch in den Besitz setze, und ihn nicht aus dem Besitz vertreibe, sondern gefesselt zwinge, Arbeit zu verrichten; wie würde dies zu betrachten sein? — Ich bin der Meinung, dass, wer daselbst gefesselt worden, auch aus dem Besitz vertrieben erscheine. §. 48. Auf den Grund dieses Interdictes steht auch wider den Erben, den Nachlassbesitzer und die übrigen Rechtsnachfolger eine Klage auf das Geschehene rücksichtlich Dessen zu, was an sie gelangt ist,

2. PAUL. lib. LXV. *ad Ed.* — und durch deren Arglist nicht an sie gelangt ist.

3. ULP. lib. LXIX. *ad Ed.* — Dasselbe ist der Fall, wenn Jemand mit Waffen vertrieben worden ist, weil aus den verbrecherischen Thaten der Erblasser wider ihre Erben eine Klage in Betreff Dessen ertheilt wird, was an sie gelangt ist; denn es genügt, dass der Erbe keinen Vortheil habe, nicht, dass er noch Schaden übernehmen müsste. §. 1. Die Klage wider den Erben und die übrigen Rechtsnachfolger ist von immerwährender Dauer, weil darin die rechtliche Verfolgung einer Sache liegt. §. 2. Wie verstehen wir das, wenn

39) *Qui non poss.* muss gelesen werden, s. Savigny a. a. O. S. 127. (2).

40) Als Herr.

es heisst, es sei Jemand mit Waffen vertrieben? — Waffen sind alle Gewehre, d. h. auch Prügel und Steine, nicht blos Schwerter, Lanzen, Spiesse, d. h. Hellebarden. §. 3. Wenn auch nur ein Einziger einen Prügel oder ein Schwert in Händen hat, wird der Besitzer doch als mit Waffen vertrieben betrachtet. §. 4. Wenn ferner Mehrere unbewaffnet gekommen sind, und dieselben während des Streites zu Prügeln und Steinen gegriffen haben, so wird eine bewaffnete Gewalt vorhanden sein. §. 5. Wenn die bewaffnet Gekommenen auch von ihren Waffen zum Vertreiben keinen Gebrauch gemacht, jedoch den Besitzer vertrieben haben, so wird die Gewaltthätigkeit als mit Waffen vollzogen betrachtet; denn zu dem Begriff der Vertreibung mit Waffen genügt schon der Schreck der Waffen. §. 6. Ist Jemand aus Furcht vor erblickten Bewaffneten, die aber wo anders hin gerichtet waren, erschrokken geflohen, so wird er nicht als Vertriebener betrachtet, weil diese Bewaffneten gar nicht die Absicht gehabt haben, sondern wo anders hin wollten. §. 7. So wird auch Derjenige nicht als mit Waffen vertrieben angesehn werden können, der, nachdem er das Herannahen Bewaffneter gehört, aus Furcht aus seinem Besitzthum geflohen ist, er mag richtig oder unrichtig gehört haben, ausser wenn sich dieselben des Besitzes bemächtigt haben. §. 8. Wenn aber Bewaffnete den Herrn, der in seine Besitzung gehen will, daran verhindern und sich selbst in den Besitz gesetzt haben, so wird er als mit Waffen vertrieben betrachtet. §. 9. Wer mit Waffen kommt, den kann man mit Waffen zurücktreiben, aber es muss sofort auf der Stelle geschehen, nicht erst einige Zeit nachher; man merke hierbei, dass es nicht blos erlaubt sei, Widerstand zu leisten, um nicht vertrieben zu werden, sondern wenn man auch schon vertrieben worden ist, den Vertreibenden sofort und auf der Stelle wieder vertreiben dürfe, aber nicht erst einige Zeit darnach. §. 10. Wenn ein Geschäftsbesorger bewaffnet kommt, so wird angenommen, dass der Herr selbst mit Waffen vertrieben habe, er mag Auftrag dazu gegeben, oder, wie Julianus sagt, nachher seine Genehmigung dazu ertheilt haben. §. 11. Dies gilt auch von einem Gesinde, denn wenn mein Gesinde bewaffnet ohne mich anlangt, so bin dies nicht ich, sondern mein Gesinde; ich müsste es denn befohlen oder genehmigt haben. §. 12. Dieses Interdict wird auch wider Den begründet, der es arglistigerweise dahingebracht hat, dass Jemand mit Waffen vertrieben ward, und wird auch nach Jahresfrist darauf ertheilt werden, was an Den gelangt ist, der das Hinderniss bereitet hat. §. 13. Das Interdict: Von wo mit Gewalt, scheint auch dem Niessbraucher nothwendig haben ertheilt werden zu müssen, wenn er am Genuss des

Niessbrauchs eines Landgutes verhindert worden ist. §. 14. Dem Niessbrauch ein Hinderniss in den Weg gelegt zu haben scheint Derjenige, der den Niessbraucher mit Gewalt aus dem Besitz vertrieben oder ihn nicht wieder hereingelassen hat, als er aus dem Landgute nicht in der Absicht sich entfernt hatte, den Niessbrauch in Stich zu lassen. Wenn hingegen von Anfang an Jemand Demjenigen ein Hinderniss in den Weg legt, der den Niessbrauch ergreifen will, so findet dieses Interdict nicht statt; wie also dann? — Der Niessbraucher muss den Niessbrauch eigenthümlich in Anspruch nehmen. §. 15. Es betrifft dieses Interdict Denjenigen, der an dem Niessbrauch eines Landgutes verhindert worden ist; auch wird es Den berücksichtigen, der am Niessbrauch von Gebäuden verhindert worden ist. Folgerichtig wird man aber behaupten, dass dieses Interdict nicht auf bewegliche Sachen Bezug habe, an deren Niessbrauch Jemand verhindert worden ist, ausser wenn dieselben Zubehör einer mit dem Boden zusammenhängenden Sache sind. Haben sie sich aber daselbst befunden, so muss dieses Interdict auch auf sie bezogen werden. §. 16. Ingleichen ist dieses Interdict dann zuständig, wenn nicht der Niessbrauch, sondern blos der Gebrauch letztwillig hinterlassen worden ist; es hat auch [41]) dasselbe allemal statt, der Grund der Bestellung des Niessbrauchs oder Gebrauchs sei, welcher er wolle. §. 17. Wer Namens des Niessbrauchs sich im Quasibesitz befand, gleichviel auf welche Weise er dazu gekommen, kann sich dieses Interdicts bedienen. Hat aber Jemand, nachdem er daran verhindert worden, eine Standesrechtsveränderung erlitten, oder ist er mit Tode abgegangen, so steht das Interdict seinen Erben und Rechtsnachfolgern zu, und zwar nicht, um den Niessbrauch für die Zukunft zu bestellen, sondern auf den Ersatz für die Vergangenheit und den schon erlittenen Schaden. §. 18. Auf gleiche Weise muss sich der Erbe auf die Klage auf das Geschehene wider sich selbst rücksichtlich Dessen einlassen, was an ihn gelangt ist.

4. ULP. lib. X. *ad Ed.* — Wenn mich Jemand im Namen einer Municipalstadtgemeinde aus dem Besitz getrieben hat, so, schreibt Pomponius, müsse mir das Interdict wider die Municipalstädter auf Dasjenige ertheilt werden, was an sie gelangt ist.

5. IDEM lib. XI. *ad Ed.* — Wenn ich dir den Besitz von Sachen durch Gewalt [genöthigt] übergeben habe, so, sagt Pomponius, falle das Interdict Von wo mit Gewalt weg, weil Derjenige nicht mit Gewalt aus dem Besitz

41) *Enim* ist hier auf das Letztvorhergehende bezüglich.

gesetzt worden ist, der gezwungen worden ist, einen Andern in den Besitz einzuführen[42]).

6. PAUL. lib. XVII. *ad Ed.* — Zufolge des Interdicts Von wo mit Gewalt geschieht eine Verurtheilung in das Interesse des Besitzes; und das, schreibt Pomponius, sei bei uns Rechtens, d. h. der Gegenstand werde so hoch gewürdert, als der Kläger dabei betheiligt sei; dies ist zuweilen mehr, zuweilen weniger, denn oft ist dem Kläger mehr daran gelegen, einen Sclaven zu behalten, als er werth ist, z. B. wenn ihm an dessen Besitz wegen Anstellung einer Untersuchung, oder zum Beweis irgend eines Umstandes, oder wegen Antritts einer Erbschaft gelegen ist.

7. IDEM lib. XXIV. *ad Ed.* — Wenn ich von dir mit Gewalt aus dem Besitz gesetzt worden bin, und Titius angefangen hat, dieselbe Sache gewaltsam zu besitzen, so kann ich einzig und allein das Interdict wider dich zur Anwendung bringen.

8. IDEM lib. LIV. *ad Ed.* — Fulcinius sagte, der Besitz sei allemal dann gewaltsamerweise ergriffen, wenn der Besitzer, auch der nicht Eigenthümer ist, mit Gewalt daraus vertrieben worden ist.

9. IDEM LXV. *ad Ed.* — Wenn mehrere Erben vorhanden sind, so haftet jeder einzelne nur zu Dem, was an ihn gelangt ist. Deshalb haftet zuweilen Derjenige auf das Ganze, an den Alles gelangt ist, wenn er auch nur Erbe zum Theil ist. §. 1. Den aus dem Niessbrauch Vertriebenen befiehlt der Prätor völlig in das vorherige Verhältniss wiedereinzusetzen, d. h. dasjenige, worin er sich befinden würde, wenn er nicht aus dem Besitze vertrieben worden wäre; ist daher der Niessbrauch, nachdem er vom Eigenthümer vertrieben worden, durch den Zeitablauf geendigt, so wird er nichtsdestoweniger zur Herausgabe, d. h. zur Wiederbestellung des Niessbrauches gezwungen.

10. GAJ. lib. II. *ad Ed. Praet. urb. etc.* — Wenn ein Räuber den Eigenheitsherrn und den Niessbraucher von einem Landgute vertrieben, und in Folge dessen der Erstere den Genuss während der [für das Erlöschen desselben] festgesetzten Zeit nicht gezogen und sein Recht verloren hat, so bezweifelt Niemand, dass der Eigenthümer, er mag mit dem Niessbraucher zusammen wider den Räuber geklagt haben oder nicht, den zu ihm zurückgekehrten Niessbrauch behalten dürfe, und was der Niessbraucher verloren, Dem zum Schaden gereiche, durch dessen Handlung er den Verlust erlitten.

11. POMPON. lib. VI. *ex Plaut.* — Gewaltthätig handelt Derjenige, der den Besitzer nicht Dasjenige, was er be-

42) Hier findet die *actio quod metus causa* statt.

sitzt, nach seinem Belieben gebrauchen lässt, gleichviel ob dadurch, dass er Etwas einsäet, eingräbt, umpflügt, oder erbauet, oder überhaupt Etwas vornimmt, wodurch er dem Gegner nicht den freien Besitz belässt.

12. MARCELL. lib. XIX. *Dig.* — Ein Pächter liess Den, dem der Verpächter ein Landgut verkauft hatte, nachdem er in den Besitz eingewiesen worden war, nicht zu; darauf ward der Pächter von einem Andern gewaltsamerweise aus dem Besitz vertrieben; hier frug es sich, wem das Interdict nun zustehe? — Ich habe geantwortet: es sei einerlei, ob der Pächter den das Grundstück betreten wollenden Eigenthümer daran verhindert, oder den Käufer nicht zugelassen habe, dem der Erstere den Besitz zu übergeben befohlen hatte. Es stehe daher das Interdict Von wo mit Gewalt dem Pächter zu, und er selbst werde dem Verpächter durch dasselbe Interdict verpflichtet sein, den mit Gewalt vertrieben zu haben er dadurch angenommen wird, dass er dem Käufer den Besitz nicht übergeben hat, er müsste denn eine rechtmässige und genügende Ursache dazu gehabt haben.

13. ULP. lib. VIII. *ad Sabin.* — Weder das Interdict Von wo mit Gewalt, noch ein anderes zieht Infamie nach sich.

14. POMPON. lib. XXIX. *ad Sabin.* — Wenn du aber mit Waffengewalt aus dem Besitze eines Landguts gesetzt worden, so wirst du gleich ihm selbst, wenn du auch den Besitz desselben gewaltsam, heimlich, oder bittweise erlangt, jeden Falls auch die beweglichen Sachen wiedererhalten.

15. PAUL. lib. XIII. *ad Sabin.* — Wenn du mich gewaltsamerweise aus dem Besitz gesetzt hast, oder gewaltsam oder heimlich gehandelt hast[43]), so musst du, wenn du auch den Besitz selbst ohne Arglist und Verschuldung verloren hast, mir dennoch auf das Interesse verurtheilt werden, weil der in deine Schuld vorhergegangen ist, dass du mich überhaupt gewaltsamerweise vertrieben, oder gewaltsam oder heimlich gehandelt hast.

16. ULP. lib. XXIX. *ad Ed.* — In Folge des Interdicts Von wo mit Gewalt haftet, wenn du von einem Haussohne [aus dem Besitz] vertrieben worden bist, der Vater deswegen, was an ihn gelangt, selbst.

17. JULIAN. lib. XLVIII. *Dig.* — Wer sich des ihm gewaltsamerweise entrissenen Besitzes während des Streites selbst mit Gewalt wiederum bemächtigt hat, von dem muss vielmehr angenommen werden, dass er in das vorige Verhält-

43) Athanas. Oteyza et Olano *Paralipom. etc. jur. l.* 1. *c.* 10. §. 26. nimmt hier zwei verschiedene Fälle an (*T. M. I.* 411).

niss wiedereintrete, als gewaltsamerweise besitze; habe ich dich daher gewaltsam aus dem Besitz vertrieben, und du mich unmittelbar darauf wiederum, und in der Folge ich dich nochmals, so wird dir das Interdict Von wo mit Gewalt analog zustehen.

18. PAPIN. lib. XXVI. *Quaest.* — Jemand, der ein Landgut verpachtet hatte, verkaufte dasselbe, und hiess den Käufer den ausschliesslichen Besitz zu ergreifen; der Pächter verhinderte ihn am Eintritt, und darauf vertrieb der Käufer den Pächter mit Gewalt; hier frug es sich um die Interdicte Von wo mit Gewalt. Man entschied sich dafür, dass der Pächter dem Verkäufer durch das Interdict hafte, weil es einerlei sei, ob er ihm selbst oder einem andern mit seinem Willen dahin Geschickten den Eintritt verweigert habe; denn der Besitz erscheine nicht eher als verloren, als bis er dem Käufer übergeben worden, weil Niemand der Absicht sei, den Besitz des Käufers wegen zu verlieren, den derselbe nicht erlangt habe. Dagegen hafte der Käufer, der gewaltsam zu Werke gegangen, dem Pächter wiederum selbst durch das Interdict, denn es sei der Besitz des Landgutes nicht wider ihn gewaltsamerweise ergriffen worden, sondern wider den Verkäufer, dem derselbe entrissen worden sei. Es frug sich nun, ob dem Käufer Hülfe werden müsse, wenn er nachher den Pächter mit dem Willen des Verkäufers gewaltsamerweise vertrieben habe? — Ich habe geantwortet, es dürfe ihm keine Hülfe zu Theil werden, weil er einen unerlaubten Auftrag übernommen habe. §. 1. Wer ein Landgut mit der Eigenthumsklage wider Den in Anspruch genommen hat, gegen den er auch das Interdict Von wo mit Gewalt ergreifen konnte, der kann, hat man angenommen, während obschwebenden Verfahrens nichtsdestoweniger zum Interdicte noch greifen.

19. TRYPHONIN. lib. XV. *Disput.* — Mit Recht hat Julianus das Gutachten ertheilt, dass, wenn du mich aus einem Landgute gewaltsamerweise vertrieben hast, auf dem sich bewegliche Sachen befanden, da du mir zufolge des Interdicts Von wo mit Gewalt nicht blos den Besitz an Grund und Boden zurückstellen müssest, sondern auch Dasjenige, was sich daselbst befand, obwohl ich erst eine Zeitlang mit dem Angriff durch das Interdict gezögert habe, der Abgang an Sclaven und Vieh durch das Absterben beider und der Verlust an andern Gegenständen bei der Herausgabe dir nichtsdestoweniger zur Last falle, weil du von dem Augenblick des begangenen Vergehens vielmehr, denn durch die Verzögerung Schuldner wirst.

20. LABEO lib. III. *Pithan. a Paulo epit.* — Wenn

dein Pächter mit Gewalt aus dem Besitz vertrieben worden ist, so kannst du aus dem Interdicte Von wo mit Gewalt klagen. Ingleichen, wenn dein Miether. Paulus: dasselbe lässt sich von des Pächters Pächter sagen, und dem Miether des Miethers.

Siebzehnter Titel.

Uti possidetis.

(Wie ihr besitzet.)

1. ULP. lib. LXIX. *ad Ed.* — Der Prätor sagt: Wie ihr dies Gebäude, um das es sich handelt, weder gewaltsam, noch heimlich, noch bittweise Einer wider[44]) den Andern besitzet[45]), dass ihr nicht so besitzet, verbiete ich alle Gewaltthätigkeit. In Betreff der Kloaken werde ich dieses Interdict nicht ertheilen, und ich werde nicht erlauben auf mehr zu klagen, als die Sache werth ist, innerhalb des Jahres, wo sich die erste Gelegenheit darbot. §. 1. Dieses Interdict ist in Bezug auf Grundbesitzer abgefasst, wem der Prätor nemlich im Grundbesitz den Vorzug geben will, und es ist ein verbietendes zur Erhaltung des Besitzes. §. 2. Der Grund dieses Interdicts war der, weil der Besitz vom Eigenthum getrennt [gedacht] werden muss; denn es kann der Fall eintreten, dass der Eine Besitzer und Nichteigenthümer ist, und der Andere zwar Eigenthümer, aber nicht Besitzer; freilich kann auch der Besitzer zugleich Eigenthümer sein. §. 3. Sobald nun zwischen zwei streitenden Parteien über das Eigenthum Streit ist, so sind dieselben entweder darüber einig, wer Besitzer und wer Kläger ist, oder nicht. Im erstern Fall ist die Sache damit abgethan, jener geniesst der Vortheile des Besitzers, der ohne Widerrede im Besitz ist, und dieser übernimmt die Lasten des Klägers. Ist es aber zwischen ihnen streitig, wer besitze, indem jeder versichert, dass vielmehr er besitze, dann werden Beide, wenn es eine unbewegliche Sache ist, um deren Besitz es sich handelt, zu diesem Interdicte verwiesen. §. 4. Es bezweckt also dieses Interdict, gewöhnlich Wie ihr besitzet genennt, die Erhaltung des Besitzes, denn es wird zu dem Ende ertheilt, dass Dem, der sich im Besitze befindet, keine Gewalt angethan werde. Darum wird es folgerichtig nach dem Interdicte

44) Hiermit ist die wider ihn verübte *dejectio etc. etc.* zu verstehen.

45) Savigny a. a. O. S. 371. *n.* (3.) erläutert diese Formel so: So wie Einer von euch, die ihr Beide zu besitzen behauptet, wirklich besitzt u. s. w.

Von wo mit Gewalt vorgetragen; denn dieses verschafft den gewaltsamerweise verlorenen Besitz wieder, jenes verleihet den Schutz, dass der Besitz nicht verloren gehe; auch verbietet der Prätor dem Besitzer Gewalt anzuthun, und zu dem Ende greift das letztere Interdict den Besitzer an, das erstere beschützt ihn. Jeder Streit über den Besitz zweckt, wie Pedius sagt, entweder dahin ab, dass uns Etwas, was wir nicht besitzen, herausgegeben werde, oder Das, was wir besitzen, behalten zu dürfen. Das Verfahren über die Herausgabe des Besitzes wird entweder durch ein Interdict oder durch eine Klage geregelt. Der Weg zur Erhaltung des Besitzes ist also ein doppelter, entweder eine Einrede oder ein Interdict; die erstere wird dem Besitzer aus vielen Gründen ertheilt. §. 5. Es liegt aber im Allgemeinen in diesem Interdicte als wesentliche Bedingung, dass man wider den Andern weder gewaltsam, noch heimlich, noch bittweise besitze. §. 6. Das Interdict, welches den Besitzer eines Grundstücks schützt, ist das Wie ihr besitzet; denn eine Klage wird dem Besitzer niemals weiter ertheilt, weil für ihn der Besitz hinreicht. §. 7. Es hat dieses Interdict statt, gleichviel ob Jemand behauptet, ein ganzes Landgut zu besitzen, oder wenn er es zu einem bestimmten Antheile, oder ungetheilt [mit einem Andern] besitzt. §. 8. Dieses Interdict wird ohne Zweifel auch bei jedem Grundbesitz ohne Ausnahme stattfinden, sobald überhaupt nur Besitz möglich ist. §. 9. Die Worte des Prätors in diesem Interdict: weder gewaltsam, noch heimlich, noch bittweise Einer wider den Andern besitzet, wollen sagen, dass, wenn auch Jemand gewaltsam, heimlich oder bittweise, jedoch wider einen Andern besitzt, ihm der Besitz von Nutzen sei; wenn aber wider seinen Gegner, er deshalb, dass er wider ihn besitzt, nicht den Sieg Rechtens erhalten dürfe; denn es ist einleuchtend, dass ein solcher Besitz nicht von Nutzen sein dürfe.

2. PAUL. lib. LXV. *ad Ed.* — Denn ob der Besitz wider Andere rechtmässig oder unrechtmässig sei, darauf kommt bei diesem Interdict nichts an; denn jeder Besitzer hat dadurch, dass er besitzt, mehr Recht, als Der, welcher nicht besitzt.

3. ULP. lib. LXIX. *ad Ed.* — Wenn sich Zwei im Besitz auf das Ganze befinden, so ist es die Frage, wie es da zu halten sei; wir wollen davon handeln, wie dies der Fall sein könne. Wenn ein rechtmässiger und ein unrechtmässiger Besitz zusammentreffen, und zwar ich aus einer rechtmässigen Ursache besitze, du aber gewaltsam, oder heimlich, so werde ich, wenn du wider mich besitzest, durch das Inter-

dict obsiegen, wenn aber nicht wider mich, so wird keiner von uns [vom Andern] besiegt werden, denn du besitzest sowohl wie ich. §. 1. Dieses Interdict ist ein zweiseitiges, und Diejenigen, denen es zuständig ist, können[46]) beide Kläger und Beklagter sein. §. 2. Dieses Interdict genügt Dem, der verhindert wird, auf seinem Grund und Boden zu bauen, denn wer mich daran verhindert, von meinem Besitze Gebrauch zu machen, der scheint mir wegen meines Besitzes Streit zu erheben. §. 3. Wenn der Miethsmann den Eigenthümer abhalten will, sein Gebäude auszubessern, so, hat man angenommen, steht ihm ebenfalls das Interdict Wie ihr besitzet zu, und der Herr muss nur vor Zeugen erklären, dass er seinen Miether nicht am Bewohnen verhindern wolle, sondern nur am Besitz. §. 4. Ingleichen frägt es sich, was Rechtens sei, wenn der Verwalter deines Nachbars von deinem Landgute herüber Weinstöcke um seine Bäume gerankt hat? — Pomponius sagt, du könnest ihm Anzeige davon machen, und die Weinstöcke abschneiden (dies sagt auch Labeo), oder er müsse sich wegen der Stelle, wo die Weinstöcke wurzeln, des Interdicts Wie ihr besitzet bedienen; wenn er dir nemlich Gewalt entgegengesetzt, dass du die Weinstöcke nicht abschneidest, oder wieder herüberleitest, so scheint er dir darin Gewalt anzuthun, dass du sie nicht besitzest; denn, sagt Pomponius, wer an der [Garten]cultur[47]) auf einem Landgute verhindert wird, der wird am Besitz verhindert. §. 5. Wird ferner, wenn behauptet wird, es habe Jemand widerrechtlicher Weise einen Erker über des Nachbars Grund und Boden, dem Einen wider den Andern das Interdict Wie ihr besitzet von Nutzen sein? — Bei Cassius findet sich berichtet, es sei für Beide ohne Erfolg, weil der Eine den Grund und Boden besitzt, und der Andere mit dem Gebäude Das, was sich darüber befindet. §. 6. Auch schreibt Labeo, wenn ich von meinem Gebäude Etwas in das deinige hineingebauet habe, so kannst du wider mich interdiciren, wenn wir den Ort besitzen, der durch den Vorbau bedeckt wird, oder kann ich wider dich das Interdict, so wie ihr das Gebäude besitzet, von dem der Vorbau ausgeht, um den Besitz des Vorbaues um so leichter zu behalten, erheben?[48]) — §. 7. Befindet sich aber über dem Gebäude, welches ich besitze, ein Stockwerk, worin sich ein Anderer, als wäre er Eigenthümer, aufhält, so, sagt Labeo, könne ich von dem In-

46) Savigny S. 369. f.
47) *Colere* ist hier wohl so zu nehmen.
48) Diese unbeantwortete Frage ist durch die Stellung bejahet. Glosse.

terdicte Wie ihr besitzet [allein] Gebrauch machen, und nicht Derjenige, der sich in dem Stockwerke aufhält, denn zum Boden gehört allemal Das, was sich darüber befindet. Hat ein Stockwerk aber einen Zugang von der Strasse[49]) aus, so, sagt Labeo, ist nicht anzunehmen, dass er das Haus wider Den besitze, der blos das Kellergeschoss besitzt, sondern wider Den, dem das Gebäude über dem Kellergeschoss gehört; dies gilt von Dem, der einen Zugang von der Strasse her hat. Der Erbpächter hingegen wird sich eines eigenen Interdictes und vom Prätor [begründeter] Klagen bedienen; der Eigenthümer des Bodens wird nemlich mit dem Interdicte Wie ihr besitzet sowohl gegen jeden Andern, als gegen den Erbpächter Recht erhalten, den Erbpächter aber wird der Prätor in Folge des Pachtcontracts schützen, und dieser Meinung ist auch Pomponius. §. 8. Die zur Erhaltung einer Sache in den Besitz gesetzten Gläubiger können von dem Interdicte Wie ihr besitzet keinen Gebrauch machen, und mit Recht, weil sie nicht besitzen[50]). Dasselbe gilt von allen Andern, die zur Verwahrung einer Sache in den Besitz gesetzt worden sind. §. 9. Wenn mein Nachbar [eine uns gemeinschaftliche Wand] auf meiner und seiner Seite mit Wetterdächern[51]) versieht, so ist das Interdict Wie ihr besitzet für mich von Nutzen, sodass er zur Hinwegnahme genöthigt wird. §. 10. Wenn ich von Jemandem ein Landgut übergeben erhalte, von dem ich weiss, dass er sich gewaltsamerweise im Besitz befindet, so wird nicht angenommen, dass ich gewaltsamerweise besitze. §. 11. Die Summe der Verurtheilung wird bei diesem Interdicte auf die Schätzung des Gegenstandes selbst bezogen. Wieviel der Gegenstand beträgt, ist so zu verstehen, wie viel Jeder, bei der Zurückbehaltung des Besitzes betheiligt ist. Servius ist aber der Meinung, der Besitz müsse so hoch geschätzt werden, als der Gegenstand selbst werth ist; allein dies kann man durchaus nicht annehmen, denn etwas ganz Anderes ist der Werth einer Sache und der ihres Besitzes[52]).

4. ULP. lib. LXX. *ad Ed.* — Ich glaube, man kann im Allgemeinen sagen, dass dieses Interdict auch zwischen Niess-

49) *Ex publico,* überhaupt von aussen her; man s. die Erkl. dieser Stelle bei Savigny S. 247. ff.

50) Sondern blos detiniren, s. Savigny S. 242.

51) *in parte mea;* die alte Florentinische Lesart (unsers Textes) lässt sich mit Cujac. *Obs. V.* 27. recht wohl vertheidigen.

52) Der Sinn dieser Stelle ist besonders durch die letzten Worte klar, allein die Exposition ist etwas undeutlich; s. Savigny S. 376.

brauchern stattfinden könne, wenn der Eine den Niessbrauch für sich in Anspruch nimmt, und der Andere den Besitz. Ingleichen wenn Einer den Besitz des Niessbrauchs für sich in Anspruch nimmt; das sagt Pomponius. Auch wenn der Eine den Gebrauch in Anspruch nimmt und der Andere die Benutzung, wird ihnen das Interdict ertheilt werden müssen.

Achtzehnter Titel.

De superficiebus.

(Von Erbpachtungen[53]).

1. ULP. lib. LXX. *ad Ed.* — Der Prätor sagt: Wie ihr zufolge des Pachtcontracts die Erbpachtung, um welche es sich handelt, weder gewaltsam, noch heimlich, noch bittweise Einer wider den Andern im Genuss habt, sodass ihr sie nicht geniesset, verbiete ich alle Gewaltthätigkeit; wenn eine andere Klage über eine Erbpachtung gefodert werden sollte, so werde ich dieselbe nach Erwägung der Sache ertheilen. §. 1. Wer fremden Grund und Boden in Erbpacht hat, wird durch eine bürgerlichrechtliche Klage gesichert; denn hat er die Erbpacht erpachtet, so kann er wider den Grundherrn aus dem Pacht, wenn er sie gekauft, aus dem Kaufe klagen. Denn legt ihm jener selbst Hindernisse, so wird er durch die Klage sein Interesse erlangen; wenn aber ein Anderer, so muss ihm der Grundherr seine Klagen gewähren und abtreten. Es hat da-

53) Ich habe dieses Wort, getreu dem Grundsatz, was möglich ist, zu verdeutschen, durch die Bezeichnung eines deutschen Rechtsverhältnisses (schon früherhin öfters) wiederzugeben gesucht, von dem man mir zwar zutrauen wird, dass ich die Verschiedenheiten beider kenne, und insofern das Mangelhafte der Uebersetzung, indessen auch zugeben wird, dass die Aehnlichkeit ausserordentlich gross ist. Da man nun für *Emphyteusis* nicht ansteht, Erbzinscontract u. s. w. für ausreichend zu erachten (z. B. Unterholzner i. a. Werke), so bitte ich, die oben versuchte aproximative Uebersetzung meinem Misbehagen zu Gute zu halten, lateinische Worte in die deutsche Uebersetzung zu mischen, was freilich hin und wieder unumgänglich ist, aber doch ohne alle Ausnahme wie ein Flicklappen auf einem Rock aussieht. Zur Erläuterung der *Superficies* nach Savigny S. 250. merke man, dass sie ein *jus in re* ist, dessen Natur dem Eigenthum sehr nahe steht, und durch deren Verhältniss zum letztern sich Alles befriedigend erklärt; der *Superficiar* hat eine *juris quasipossessio*, welche mit dem Besitz persönlicher Servituten die grösste Aehnlichkeit hat und von diesem abhängt.

her, zumal es unbestimmt war, ob eine Verpachtung statthabe[54]), und weil es vortheilhafter ist, sich im Besitz zu befinden, als eine persönliche Klage zu erheben, höchst nützlich geschienen, dieses Interdict zu begründen und eine gleichsam dingliche Klage zu versprechen. §. 2. Das Interdict ist zweiseitig, nach Art des Interdicts Wie ihr besitzet. Der Prätor beschützt mithin Den, der die Erbpachtung fodert, gleichsam wie mit dem Interdicte Wie ihr besitzet; er frägt nicht darnach, welchen Grund des Besitzes er habe, nur nimmt er darauf Rücksicht, ob er wider seinen Gegner gewaltsam, heimlich oder bittweise besitze. Uebrigens gilt hier ganz Dasselbe, was beim Interdicte Wie ihr besitzet. §. 3. Die Worte des Prätors, wenn eine andere Klage wegen der Erbpacht gefodert wird, werde ich sie nach Erwägung der Sache ertheilen, sind so zu verstehen, dass, wenn Jemand eine Erbpachtung auf Zeit gepachtet hat, ihm die dingliche Klage verweigert werde. Nach Erwägung der Sache wird jedoch Dem, der eine Erbpachtung auf lange Zeit in Pacht genommen hat, die dingliche Klage zustehen. §. 4. Der, an dessen Grund und Boden eine Erbpacht stattfindet, bedarf der analogen Klage nicht, sondern er hat dieselbe dingliche Klage, wie über den Grund und Boden. Wenn er freilich die Eigenthumsklage wider den Erbpächter anstellen will, so kann dieser sich mit einer auf das Geschehene ertheilten Einrede schützen; denn wem wir eine Klage ertheilen, dem muss umsomehr auch eine Einrede zuständig sein. §. 5. Wenn dem Besitzer vom Grund und Boden die Erbpachtung entwährt wird, so wird es der Billigkeit angemessen sein, ihm entweder mit der Klage aus der Stipulation über Entwährung zu helfen, oder wenigstens mit der Klage aus dem Kaufe. §. 6. Weil aber wegen der Erbpachtung auch eine dingliche Klage ertheilt werden wird, so muss man annehmen, dass auch dem Kläger[55]) eine solche wider die Erbpachtung ertheilt werde, und dass ein Quasi-Niessbrauch oder Gebrauch daran bestehen und durch analoge Klagen bestellt werden

54) Dies bezieht sich, wie ich glaube, auf den öfters nicht genau nachzuweisenden Ursprung der *Superficies.*

55) Die ersten Worte des §. beziehen Manche auf den *dominus soli,* und dann soll der „Kläger“ der *Superficiarius* sein; Andere auf den Letztern, und dann wäre der *petitor* dahin zu erklären, der *servitutem petit.* Das Letztere scheint unzulässig (s. §. 9) und das Erste unverständlich. Ich verstehe unter *petitor* Jeden, der einen dinglichen Anspruch erhebt und *in superficiem* so wie übersetzt ist, *in superficiem* ist dann dem *in rem* ganz analog.

könne[56]). §. 7. Auch muss angenommen werden, dass er übergeben, vermacht und verschenkt werden könne. §. 8. Wenn [die Erbpachtung] Zweien gemeinschaftlich gehört, wird man auch eine analoge Gemeingutstheilungsklage ertheilen. §. 9. Es können ferner nach prätorischem Rechte auch Dienstbarkeiten daran bestellt, und dieselben, nach Art derjenigen, die nach bürgerlichem Rechte[57]) bestellt worden sind, mit analogen Klagen gefodert werden; es findet derselben wegen auch ein analoges Interdict statt.

2. GAJ. lib. XXV. *ad Ed. prov.* — Erbpachtshäuser nennt man diejenigen, welche auf erpachtetem[58]) Grund und Boden stehen, an denen die Eigenheit nach bürgerlichem und Naturrechte Dem gehört, dessen der Grund und Boden ist.

Neunzehnter Titel.

De itinere actuque[59]) *privato.*

(Von Privatwegen).

1. ULP. lib. LXX. *ad Ed.* — Der Prätor sagt: Welchen Privatweges, um den es sich handelt, oder welcher Fahrstrasse[60]) du in dem [verflossenen] Jahre weder gewaltsam, noch heimlich, noch bittweise wider Den und Den dich bedient hast, dass du dich desselben nicht bedienest, verbiete ich alle Gewaltthätigkeit. §. 1. Dieses Interdict ist ein verbietendes, welches einzig und allein die Beschützung ländlicher Dienstbarkeiten zum Gegenstande hat. §. 2. Bei diesem Interdicte nimmt der Prätor darauf keine Rücksicht, ob Jemand eine rechtlichermaassen auferlegte Dienstbarkeit besessen hat, oder nicht, sondern einzig und allein darauf, ob er sich des Weges in dem [verflossenen] Jahre weder gewaltsam, noch heimlich, noch bittweise bedient habe, und schützt ihn, wenn er sich desselben auch zu der Zeit, wo das Interdict ertheilt

56) S. Jac. Gothofredi *Animadvers. jur. civ. cap.* 6. (*T. O. III. p.* 279).

57) *Ipso jure* = *j. civili.* Donell. *Comm. l. IX. c.* 17. §. 6.

58) *Conducto* ist nur von der (beispielsweise) angenommenen Bestellung der *superficies* zu verstehen, s. die Note bei Gothofred.

59) S. Buch VIII. Tit. 6. Gesetz 2. in der Note; übrigens ist *iter et actus* hier im Allgemeinen für Weg zu nehmen.

60) *Via* ist hier im Interdicte nicht zum Gegensatz von *iter et actus* etwa aufgenommen, sondern weil diese Ausdrücke gleichbedeutend electiv gebraucht wurden; überhaupt sind diese Begriffe in diesem Titel öfters nicht so streng geschieden zu verstehen, als in denen *de servitutibus etc.* z. B. §§. 2. 4. 6., was sich meist leicht erkennen lässt.

wird, nicht bedient. Er mag also ein Recht zu dem Wege gehabt haben, oder nicht, so befindet er sich in dem Verhältniss, dass ihm der Schutz des Prätors zu Theil wird, wenn er nur im [verflossenen] Jahre oder eine mässige Zeit hindurch, d. h. nicht weniger als dreissig Tage, von demselben Gebrauch gemacht hat. Auch wird der Gebrauch nicht auf den gegenwärtigen Zeitpunkt bezogen, weil man meistentheils von Fusssteigen oder Fahrwegen nicht einen immerwährenden Gebrauch macht, ausser wenn es der Bedarf erheischt; daher hat er den Gebrauch in dem Zeitraum eines Jahres eingeschlossen. §. 3. Das Jahr muss vom Tage des Interdicts an rückwärts gezählt werden. §. 4. Wer von diesem Interdicte Gebrauch machen will, für den genügt der Beweis des Einen von Beiden, nemlich, dass er entweder von [dem Wege als] Fusssteige oder als Uebertrift Gebrauch gemacht habe. §. 5. Julianus sagt: es stehe Jedem das Interdict insoweit zu, als er [den Weg] beschritten habe; dies hat seine Richtigkeit. §. 6. Mit Recht sagt Vivianus, wer wegen der Unbequemlichkeit eines Baches, oder weil die öffentliche Strasse unterbrochen worden war, den Weg über den Acker des nächsten Nachbars genommen habe, könne, selbst wenn er dies öfters gethan, dennoch nicht als davon Gebrauch machend betrachtet werden; daher sei auch das Interdict ganz unnütz, und zwar nicht darum, weil er bittweise den Gebrauch gemacht, sondern weil er in der That gar keinen gemacht habe; er hat also hiernach weder von dem einen noch von dem andern [Wege] Gebrauch gemacht, denn um so weniger von dem, den er wegen der Unbequemlichkeit des Baches, oder deswegen, weil der Weg unterbrochen war, nicht passirt ist. Dasselbe gilt dann, wenn es keine öffentliche Strasse, sondern ein Privatweg war; denn die Frage ist auch hier dieselbe. §. 7. Derjenige, dessen Pächter, oder Gast, oder jeder Andere, wer es sei, den Weg nach dem Landgute zurücklegt, wird als von dem Fusssteige, der Uebertrift, oder dem Fahrwege Gebrauch machend betrachtet, und wird daher das Interdict erhalten; dies schreibt Pedius und fügt hinzu, dass, wenn jener auch gar nicht gewusst habe, wessen Landgut es sei, über welches er gegangen[61]), dasselbe dennoch die Dienstbarkeit behalte. §. 8. Hat aber einer meiner Freunde, in dem Glauben, ein gewisses Landgut gehöre ihm, den Weg in seinem Namen gebraucht, so wird angenommen, er habe das Interdict für sich und nicht für mich erworben. §. 9. Wenn Jemand wegen einer Ueberschwemmung in dem [verflossenen] Jahre von ei-

61) Doch muss er das Vorhandensein einer Dienstbarkeit kennen, und sie im Namen des Besitzers ausüben, Savigny S. 457.

nem Wege keinen Gebrauch gemacht hat, wohl aber im vorhergehenden, so kann er, indem das verflossene Jahr der Berechnung zum Grunde gelegt wird[62], vermöge der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand aus dem Theile [des Edicts] Wenn mir irgend ein rechtmässiger Grund vorhanden zu sein scheint, von diesem Interdicte Gebrauch machen. Auch wenn ihn dies in Folge erlittener Gewaltthätigkeit betroffen, muss er, wie Marcellus sagt, wieder in den vorigen Stand eingesetzt werden. Ausserdem bleibt aber dieses Interdict auch in andern Fällen noch, während die Frist doppelt gerechnet wird, zuständig, nemlich aus denen man [überhaupt] in der Regel Wiedereinsetzung in den vorigen Stand erhält. §. 10. Ueberdies ist zu bemerken, dass, wenn meinem Gegner eine Fristerstreckung verstattet worden ist, wodurch mein Interdict in eine nachtheiligere Lage geräth, es der Billigkeit völlig angemessen sei, das Interdict unter doppelter Frist zu ertheilen. §. 11. Wenn ich dir ein Landgut bittweise zugestanden habe, welches zu einem Fahrwege berechtigt war, und du nachher vom Eigenthümer des [dienstbaren] Landgutes bittweise den Gebrauch dieses Weges zu dem Landgute erhalten hast, schadet dir da die Einrede, wenn du wider Den interdiciren willst, den du um Gestattung des Weges gebeten hast? — Es spricht mehr für die Bejahung. Es kann dies daraus abgenommen werden, was Julianus über einen Fall dieser Art schreibt. Er behandelt nemlich die Frage, ob, wenn ich dir bittweise ein Landgut gegeben habe, welches zu einem Fahrweg berechtigt war, und du bittweise darum angefragt hast, von diesem Wege Gebrauch machen zu dürfen, mir nichtsdestoweniger das Interdict von Nutzen sei, weil, gleichwie mich ein stattfindendes bittweises Verhältniss über eine mir gehörige Sache nicht binden kann, ich auch nicht als durch dich bittweise besitzend betrachtet werden könne; denn sobald mein Pächter, oder Derjenige, dem ich ein Landgut bittweise gegeben habe, von dem Wege Gebrauch macht, wird angenommen, dass ich denselben beschreite; mithin behaupte ich auch richtig, dass ich den Weg gebraucht habe; dieser Grund, sagt er, hat zur Folge, dass auch, wenn ich um einen Fahrweg bittweise angehalten, und dir das Landgut bittweise gegeben habe, obwohl du dann von demselben in der Ueberzeugung Gebrauch gemacht hast, es stehe meinem Landgute ein Recht darauf zu, das Interdict [für mich] wirkungslos sei, und ich als bittweise von diesem Wege Gebrauch gemacht habend betrachtet werde; und nicht mit Unrecht, denn es ist hier nicht

62) *Repetita die*, Savigny S. 458. oder indem die Frist doppelt gerechnet wird.

deine Meinung, sondern die meinige, auf die es ankommt; du aber wirst, meiner Ansicht nach, von dem Interdicte Gebrauch machen können, wenn auch Julianus davon nichts sagt. §. 12. Wenn Jemand in dem obgedachten Zeitraume während eines Jahres weder gewaltsam, noch heimlich, noch bittweise sich des Weges bedient hat, aber nachher nicht, sondern heimlich oder bittweise, so ist es die Frage, ob ihm dies nachtheilig sei? — Und es spricht, was das Interdict betrifft, mehr dafür, dass es ihm nicht schade.

2. PAUL. lib. LXVI. *ad Ed.* — Denn was als rechtlichermaassen geschehen schon rückwärts liegt, kann durch ein späteres Verbrechen nicht umgestossen oder verändert werden.

3. ULP. lib. LXX. *ad Ed.* — Daher schreibt auch Labeo, dass, wenn du wider mich rechtlichermaassen einen Fahrweg ausgeübt hast, ich das Landgut, über welches du dich desselben bedient, verkauft habe, und nachher der Käufer dich daran verhindert hat, dir, wenn es auch scheine, dass du heimlich wider ihn von dem Wege Gebrauch machest, — denn wer einmal daran verhindert worden ist, übt [nachher] den Gebrauch heimlich, — das Interdict dennoch binnen Jahresfrist zuständig sei, weil du in dem verflossenen Jahre dich desselben weder gewaltsam, noch heimlich, noch bittweise bedient hast. §. 1. Ingleichen ist zu merken, dass nicht nur Derjenige von einem Wege heimlich Gebrauch mache, der, selbst daran verhindert, den Gebrauch geübt hat, sondern auch Der, durch den er dieses Recht besass, wenn dieser daran verhindert worden ist, und er den Gebrauch fortgesetzt hat. Wenn ich freilich von dem eingetretenen Hinderniss nichts gewusst und den Gebrauch fortgesetzt habe, so schadet mir dies nichts. §. 2. Hat Jemand wider meinen Verwaltersclaven [63]) gewaltsam, heimlich oder bittweise einen Weg gebraucht, so wird er von mir rechtlichermaassen am Gebrauch verhindert werden dürfen, und es hilft ihm das Interdict nichts, weil Der wider mich selbst gewaltsam, heimlich oder bittweise zu besitzen scheint, wer wider meinen Verwaltersclaven im fehlerhaften Besitze ist. Denn auch Pedius schreibt, es gelte dasselbe, wenn er wider Denjenigen einen gewaltsamen, heimlichen oder bittweisen Besitz ausgeübt habe, an dessen Statt ich durch Erbschaft, Kauf oder irgend ein anderes Recht nachgefolgt bin; denn wenn man an deren Stelle nachgefolgt ist, so ist es unbillig, dass Einem Dasjenige schaden solle, was Dem nicht geschadet hat, an dessen Stelle man nachgefolgt ist. §. 3.

63) *Actor* anstatt *auctor*, s. Savigny S. 460—462. es ist sonst zweimal dasselbe gesagt und ebenso entschieden. Sav. weist die häufige Verwechselung zwischen *auctor* und *actor* nach.

Bei diesem Interdicte wird darauf Rücksicht genommen, wieviel der Betheiligte dabei interessirt ist, am Gebrauch des Weges oder Fusssteiges nicht verhindert worden zu sein. §. 4. Es wird angenommen, dass man den Gebrauch von Dienstbarkeiten auch durch Sclaven, oder Pächter, oder Freunde, oder auch durch Gäste mache, und beinahe durch alle Diejenigen, die uns Dienstbarkeiten erhalten; denn so werden auch durch den Niessbraucher zwar Dienstbarkeiten erhalten, aber es ist durch denselben, wie J u l i a n u s sagt, dieses I n t e r d i c t dem Eigenthümer nicht zuständig. §. 5. Derselbe J u l i a n u s schreibt, wenn der Niessbrauch an deinem Landgute mir zukam, die Eigenheit aber dir zustand, und wir Beide über des Nachbars Landgut gegangen seien, so stehe uns ein analoges Interdict wegen des Weges zu, es möge der Niessbraucher von einem Dritten am Gebrauch verhindert werden, oder vom Eigenthümer selbst; es wird aber auch dem Eigenthümer wider den Niessbraucher zustehen, wenn er von diesem daran verhindert wird; denn das Interdict steht auch wider jeden Andern, der dem Wege ein Hinderniss entgegenstellt, zu. §. 6. Dieses Interdict ist auch Dem zuständig, der schenkungsweise den ausschliesslichen Besitz eines Landgutes erlangt hat. §. 7. Wenn Jemand in meinem Auftrage ein Landgut gekauft hat, so ist es billig, mir dieses Interdict zu ertheilen, wo Derjenige sich des Weges bedient hat, der in meinem Auftrag kaufte. §. 8. Ingleichen kann sich Derjenige des Interdicts bedienen, wer den Niessbrauch oder den Gebrauch gekauft hat, oder wem er vermacht oder übergeben worden ist. §. 9. Ferner auch Der, wem ein Landgut an Mitgiftsstatt übergeben worden ist. §. 10. Und man kann überhaupt sagen, es finde dieses Interdict aus allen denjenigen Gründen statt, die dem Verkaufe gleichstehen, oder anderen Contracten. §. 11. Der Prätor sagt: V o n w e l c h e m W e g e i n d e m [v e r f l o s s e n e n] J a h r e d u w e d e r g e w a l t s a m, n o c h h e i m l i c h, n o c h b i t t w e i s e w i d e r e i n e n A n d e r n G e b r a u c h g e m a c h t h a s t, d a s s d u n i c h t d i e s e n W e g, w i e d u e i n R e c h t d a z u h a s t, a u s b e s s e r n m ö g e s t, d a w i d e r v e r b i e t e i c h a l l e G e w a l t t h ä t i g k e i t; w e r v o n d i e s e m I n t e r d i c t e G e b r a u c h m a c h e n w i l l, d e r m u s s s e i n e m G e g n e r w e g e n d r o h e n d e n S c h a d e n s, d e r d u r c h s e i n e S c h u l d e n t s t e h e n m ö c h t e, S i c h e r h e i t b e s t e l l e n. §. 12. Auch dieses Interdict gebot der Nutzen zu begründen, denn es war folgerichtig, für Den, der den Gebrauch an einem Wege ausübt, ein Interdict zu begründen, um den Weg ausbessern zu können; denn wie soll er sonst von einem Wege oder einer Uebertrift einen bequemen Gebrauch machen können, als wenn er ihn ausge-

terdicte Wie ihr besitzet [allein] Gebrauch machen, und nicht Derjenige, der sich in dem Stockwerke aufhält, denn zum Boden gehört allemal Das, was sich darüber befindet. Hat ein Stockwerk aber einen Zugang von der Strasse[49]) aus, so, sagt Labeo, ist nicht anzunehmen, dass er das Haus wider Den besitze, der blos das Kellergeschoss besitzt, sondern wider Den, dem das Gebäude über dem Kellergeschoss gehört; dies gilt von Dem, der einen Zugang von der Strasse her hat. Der Erbpächter hingegen wird sich eines eigenen Interdictes und vom Prätor [begründeter] Klagen bedienen; der Eigenthümer des Bodens wird nemlich mit dem Interdicte Wie ihr besitzet sowohl gegen jeden Andern, als gegen den Erbpächter Recht erhalten, den Erbpächter aber wird der Prätor in Folge des Pachtcontracts schützen, und dieser Meinung ist auch Pomponius. §. 8. Die zur Erhaltung einer Sache in den Besitz gesetzten Gläubiger können von dem Interdicte Wie ihr besitzet keinen Gebrauch machen, und mit Recht, weil sie nicht besitzen[50]). Dasselbe gilt von allen Andern, die zur Verwahrung einer Sache in den Besitz gesetzt worden sind. §. 9. Wenn mein Nachbar [eine uns gemeinschaftliche Wand] auf meiner und seiner Seite mit Wetterdächern[51]) versieht, so ist das Interdict Wie ihr besitzet für mich von Nutzen, sodass er zur Hinwegnahme genöthigt wird. §. 10. Wenn ich von Jemandem ein Landgut übergeben erhalte, von dem ich weiss, dass er sich gewaltsamerweise im Besitz befindet, so wird nicht angenommen, dass ich gewaltsamerweise besitze. §. 11. Die Summe der Verurtheilung wird bei diesem Interdicte auf die Schätzung des Gegenstandes selbst bezogen. Wieviel der Gegenstand beträgt, ist so zu verstehen, wie viel Jeder, bei der Zurückbehaltung des Besitzes betheiligt ist. Servius ist aber der Meinung, der Besitz müsse so hoch geschätzt werden, als der Gegenstand selbst werth ist; allein dies kann man durchaus nicht annehmen, denn etwas ganz Anderes ist der Werth einer Sache und der ihres Besitzes[52]).

4. ULP. lib. LXX. *ad Ed.* — Ich glaube, man kann im Allgemeinen sagen, dass dieses Interdict auch zwischen Niess-

49) *Ex publico*, überhaupt von aussen her; man s. die Erkl. dieser Stelle bei Savigny S. 247. ff.

50) Sondern blos detiniren, s. Savigny S. 242.

51) *in parte mea;* die alte Florentinische Lesart (unsers Textes) lässt sich mit Cujac. *Obs. V.* 27. recht wohl vertheidigen.

52) Der Sinn dieser Stelle ist besonders durch die letzten Worte klar, allein die Exposition ist etwas undeutlich; s. Savigny S. 376.

brauchern stattfinden könne, wenn der Eine den Niessbrauch für sich in Anspruch nimmt, und der Andere den Besitz. Ingleichen wenn Einer den Besitz des Niessbrauchs für sich in Anspruch nimmt; das sagt Pomponius. Auch wenn der Eine den Gebrauch in Anspruch nimmt und der Andere die Benutzung, wird ihnen das Interdict ertheilt werden müssen.

Achtzehnter Titel.

De superficiebus.

(Von Erbpachtungen[53]).

1. ULP. lib. LXX. *ad Ed.* — Der Prätor sagt: Wie ihr zufolge des Pachtcontracts die Erbpachtung, um welche es sich handelt, weder gewaltsam, noch heimlich, noch bittweise Einer wider den Andern im Genuss habt, sodass ihr sie nicht geniesset, verbiete ich alle Gewaltthätigkeit; wenn eine andere Klage über eine Erbpachtung gefodert werden sollte, so werde ich dieselbe nach Erwägung der Sache ertheilen. §. 1. Wer fremden Grund und Boden in Erbpacht hat, wird durch eine bürgerlichrechtliche Klage gesichert; denn hat er die Erbpacht erpachtet, so kann er wider den Grundherrn aus dem Pacht, wenn er sie gekauft, aus dem Kaufe klagen. Denn legt ihm jener selbst Hindernisse, so wird er durch die Klage sein Interesse erlangen; wenn aber ein Anderer, so muss ihm der Grundherr seine Klagen gewähren und abtreten. Es hat da-

53) Ich habe dieses Wort, getreu dem Grundsatz, was möglich ist, zu verdeutschen, durch die Bezeichnung eines deutschen Rechtsverhältnisses (schon früherhin öfters) wiederzugeben gesucht, von dem man mir zwar zutrauen wird, dass ich die Verschiedenheiten beider kenne, und insofern das Mangelhafte der Uebersetzung, indessen auch zugeben wird, dass die Aehnlichkeit ausserordentlich gross ist. Da man nun für *Emphyteusis* nicht ansteht, Erbzinscontract u. s. w. für ausreichend zu erachten (z. B. Unterholzner i. a. Werke), so bitte ich, die oben versuchte aproximative Uebersetzung meinem Misbehagen zu Gute zu halten, lateinische Worte in die deutsche Uebersetzung zu mischen, was freilich hin und wieder unumgänglich ist, aber doch ohne alle Ausnahme wie ein Flicklappen auf einem Rock aussieht. Zur Erläuterung der *Superficies* nach Savigny S. 250. merke man, dass sie ein *jus in re* ist, dessen Natur dem Eigenthum sehr nahe steht, und durch deren Verhältniss zum letztern sich Alles befriedigend erklärt; der *Superficiar* hat eine *juris quasipossessio*, welche mit dem Besitz persönlicher Servituten die grösste Aehnlichkeit hat und von diesem abhängt.

her, zumal es unbestimmt war, ob eine Verpachtung statthabe[54]), und weil es vortheilhafter ist, sich im Besitz zu befinden, als eine persönliche Klage zu erheben, höchst nützlich geschienen, dieses Interdict zu begründen und eine gleichsam dingliche Klage zu versprechen. §. 2. Das Interdict ist zweiseitig, nach Art des Interdicts Wie ihr besitzet. Der Prätor beschützt mithin Den, der die Erbpachtung fodert, gleichsam wie mit dem Interdicte Wie ihr besitzet; er frägt nicht darnach, welchen Grund des Besitzes er habe, nur nimmt er darauf Rücksicht, ob er wider seinen Gegner gewaltsam, heimlich oder bittweise besitze. Uebrigens gilt hier ganz Dasselbe, was beim Interdicte Wie ihr besitzet. §. 3. Die Worte des Prätors, wenn eine andere Klage wegen der Erbpacht gefodert wird, werde ich sie nach Erwägung der Sache ertheilen, sind so zu verstehen, dass, wenn Jemand eine Erbpachtung auf Zeit gepachtet hat, ihm die dingliche Klage verweigert werde. Nach Erwägung der Sache wird jedoch Dem, der eine Erbpachtung auf lange Zeit in Pacht genommen hat, die dingliche Klage zustehen. §. 4. Der, an dessen Grund und Boden eine Erbpacht stattfindet, bedarf der analogen Klage nicht, sondern er hat dieselbe dingliche Klage, wie über den Grund und Boden. Wenn er freilich die Eigenthumsklage wider den Erbpächter anstellen will, so kann dieser sich mit einer auf das Geschehene ertheilten Einrede schützen; denn wem wir eine Klage ertheilen, dem muss umsomehr auch eine Einrede zuständig sein. §. 5. Wenn dem Besitzer vom Grund und Boden die Erbpachtung entwährt wird, so wird es der Billigkeit angemessen sein, ihm entweder mit der Klage aus der Stipulation über Entwährung zu helfen, oder wenigstens mit der Klage aus dem Kaufe. §. 6. Weil aber wegen der Erbpachtung auch eine dingliche Klage ertheilt werden wird, so muss man annehmen, dass auch dem Kläger[55]) eine solche wider die Erbpachtung ertheilt werde, und dass ein Quasi-Niessbrauch oder Gebrauch daran bestehen und durch analoge Klagen bestellt werden

54) Dies bezieht sich, wie ich glaube, auf den öfters nicht genau nachzuweisenden Ursprung der *Superficies.*

55) Die ersten Worte des §. beziehen Manche auf den *dominus soli*, und dann soll der „Kläger" der *Superficiarius* sein; Andere auf den Letztern, und dann wäre der *petitor* dahin zu erklären, der *servitutem petit.* Das Letztere scheint unzulässig (s. §. 9) und das Erste unverständlich. Ich verstehe unter *petitor* Jeden, der einen dinglichen Anspruch erhebt und *in superficiem* so wie übersetzt ist, *in superficiem* ist dann dem *in rem* ganz analog.

könne[56]). §. 7. Auch muss angenommen werden, dass er übergeben, vermacht und verschenkt werden könne. §. 8. Wenn [die Erbpachtung] Zweien gemeinschaftlich gehört, wird man auch eine analoge Gemeingutstheilungsklage ertheilen. §. 9. Es können ferner nach prätorischem Rechte auch Dienstbarkeiten daran bestellt, und dieselben, nach Art derjenigen, die nach bürgerlichem Rechte[57]) bestellt worden sind, mit analogen Klagen gefodert werden; es findet derselben wegen auch ein analoges Interdict statt.

2. GAJ. lib. XXV. *ad Ed. prov.* — Erbpachtshäuser nennt man diejenigen, welche auf erpachtetem[58]) Grund und Boden stehen, an denen die Eigenheit nach bürgerlichem und Naturrechte Dem gehört, dessen der Grund und Boden ist.

Neunzehnter Titel.

De itinere actuque[59]) *privato.*

(Von Privatwegen).

1. ULP. lib. LXX. *ad Ed.* — Der Prätor sagt: Welchen Privatweges, um den es sich handelt, oder welcher Fahrstrasse[60]) du in dem [verflossenen] Jahre weder gewaltsam, noch heimlich, noch bittweise wider Den und Den dich bedient hast, dass du dich desselben nicht bedienest, verbiete ich alle Gewaltthätigkeit. §. 1. Dieses Interdict ist ein verbietendes, welches einzig und allein die Beschützung ländlicher Dienstbarkeiten zum Gegenstande hat. §. 2. Bei diesem Interdicte nimmt der Prätor darauf keine Rücksicht, ob Jemand eine rechtlichermaassen auferlegte Dienstbarkeit besessen hat, oder nicht, sondern einzig und allein darauf, ob er sich des Weges in dem [verflossenen] Jahre weder gewaltsam, noch heimlich, noch bittweise bedient habe, und schützt ihn, wenn er sich desselben auch zu der Zeit, wo das Interdict ertheilt

56) S. Jac. Gothofredi *Animadvers. jur. civ. cap.* 6. (*T. O. III. p.* 279).

57) *Ipso jure* = *j. civili.* Donell. *Comm. l. IX. c.* 17. §. 6.

58) *Conducto* ist nur von der (beispielsweise) angenommenen Bestellung der *superficies* zu verstehen, s. die Note bei Gothofred.

59) S. Buch VIII. Tit. 6. Gesetz 2. in der Note; übrigens ist *iter et actus* hier im Allgemeinen für Weg zu nehmen.

60) *Via* ist hier im Interdicte nicht zum Gegensatz von *iter et actus* etwa aufgenommen, sondern weil diese Ausdrücke gleichbedeutend electiv gebraucht wurden; überhaupt sind diese Begriffe in diesem Titel öfters nicht so streng geschieden zu verstehen, als in denen *de servitutibus etc.* z. B. §§. 2. 4. 6., was sich meist leicht erkennen lässt.

wird, nicht bedient. Er mag also ein Recht zu dem Wege gehabt haben, oder nicht, so befindet er sich in dem Verhältniss, dass ihm der Schutz des Prätors zu Theil wird, wenn er nur im [verflossenen] Jahre oder eine mässige Zeit hindurch, d. h. nicht weniger als dreissig Tage, von demselben Gebrauch gemacht hat. Auch wird der Gebrauch nicht auf den gegenwärtigen Zeitpunkt bezogen, weil man meistentheils von Fusssteigen oder Fahrwegen nicht einen immerwährenden Gebrauch macht, ausser wenn es der Bedarf erheischt; daher hat er den Gebrauch in dem Zeitraum eines Jahres eingeschlossen. §. 3. Das Jahr muss vom Tage des Interdicts an rückwärts gezählt werden. §. 4. Wer von diesem Interdicte Gebrauch machen will, für den genügt der Beweis des Einen von Beiden, nemlich, dass er entweder von [dem Wege als] Fusssteige oder als Uebertrift Gebrauch gemacht habe. §. 5. Julianus sagt: es stehe Jedem das Interdict insoweit zu, als er [den Weg] beschritten habe; dies hat seine Richtigkeit. §. 6. Mit Recht sagt Vivianus, wer wegen der Unbequemlichkeit eines Baches, oder weil die öffentliche Strasse unterbrochen worden war, den Weg über den Acker des nächsten Nachbars genommen habe, könne, selbst wenn er dies öfters gethan, dennoch nicht als davon Gebrauch machend betrachtet werden; daher sei auch das Interdict ganz unnütz, und zwar nicht darum, weil er bittweise den Gebrauch gemacht, sondern weil er in der That gar keinen gemacht habe; er hat also hiernach weder von dem einen noch von dem andern [Wege] Gebrauch gemacht, denn um so weniger von dem, den er wegen der Unbequemlichkeit des Baches, oder deswegen, weil der Weg unterbrochen war, nicht passirt ist. Dasselbe gilt dann, wenn es keine öffentliche Strasse, sondern ein Privatweg war; denn die Frage ist auch hier dieselbe. §. 7. Derjenige, dessen Pächter, oder Gast, oder jeder Andere, wer es sei, den Weg nach dem Landgute zurücklegt, wird als von dem Fusssteige, der Uebertrift, oder dem Fahrwege Gebrauch machend betrachtet, und wird daher das Interdict erhalten; dies schreibt Pedius und fügt hinzu, dass, wenn jener auch gar nicht gewusst habe, wessen Landgut es sei, über welches er gegangen[61]), dasselbe dennoch die Dienstbarkeit behalte. §. 8. Hat aber einer meiner Freunde, in dem Glauben, ein gewisses Landgut gehöre ihm, den Weg in seinem Namen gebraucht, so wird angenommen, er habe das Interdict für sich und nicht für mich erworben. §. 9. Wenn Jemand wegen einer Ueberschwemmung in dem [verflossenen] Jahre von ei-

61) Doch muss er das Vorhandensein einer Dienstbarkeit kennen, und sie im Namen des Besitzers ausüben, Savigny S. 457.

nem Wege keinen Gebrauch gemacht hat, wohl aber im vorhergehenden, so kann er, indem das verflossene Jahr der Berechnung zum Grunde gelegt wird[62]), vermöge der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand aus dem Theile [des Edicts] Wenn mir irgend ein rechtmässiger Grund vorhanden zu sein scheint, von diesem Interdicte Gebrauch machen. Auch wenn ihn dies in Folge erlittener Gewaltthätigkeit betroffen, muss er, wie Marcellus sagt, wieder in den vorigen Stand eingesetzt werden. Ausserdem bleibt aber dieses Interdict auch in andern Fällen noch, während die Frist doppelt gerechnet wird, zuständig, nemlich aus denen man [überhaupt] in der Regel Wiedereinsetzung in den vorigen Stand erhält. §. 10. Ueberdies ist zu bemerken, dass, wenn meinem Gegner eine Fristerstreckung verstattet worden ist, wodurch mein Interdict in eine nachtheiligere Lage geräth, es der Billigkeit völlig angemessen sei, das Interdict unter doppelter Frist zu ertheilen. §. 11. Wenn ich dir ein Landgut bittweise zugestanden habe, welches zu einem Fahrwege berechtigt war, und du nachher vom Eigenthümer des [dienstbaren] Landgutes bittweise den Gebrauch dieses Weges zu dem Landgute erhalten hast, schadet dir da die Einrede, wenn du wider Den interdiciren willst, den du um Gestattung des Weges gebeten hast? — Es spricht mehr für die Bejahung. Es kann dies daraus abgenommen werden, was Julianus über einen Fall dieser Art schreibt. Er behandelt nemlich die Frage, ob, wenn ich dir bittweise ein Landgut gegeben habe, welches zu einem Fahrweg berechtigt war, und du bittweise darum angefragt hast, von diesem Wege Gebrauch machen zu dürfen, mir nichtsdestoweniger das Interdict von Nutzen sei, weil, gleichwie mich ein stattfindendes bittweises Verhältniss über eine mir gehörige Sache nicht binden kann, ich auch nicht als durch dich bittweise besitzend betrachtet werden könne; denn sobald mein Pächter, oder Derjenige, dem ich ein Landgut bittweise gegeben habe, von dem Wege Gebrauch macht, wird angenommen, dass ich denselben beschreite; mithin behaupte ich auch richtig, dass ich den Weg gebraucht habe; dieser Grund, sagt er, hat zur Folge, dass auch, wenn ich um einen Fahrweg bittweise angehalten, und dir das Landgut bittweise gegeben habe, obwohl du dann von demselben in der Ueberzeugung Gebrauch gemacht hast, es stehe meinem Landgute ein Recht darauf zu, das Interdict [für mich] wirkungslos sei, und ich als bittweise von diesem Wege Gebrauch gemacht habend betrachtet werde; und nicht mit Unrecht, denn es ist hier nicht

62) *Repetita die*, Savigny S. 458. oder indem die Frist doppelt gerechnet wird.

deine Meinung, sondern die meinige, auf die es ankommt; du aber wirst, meiner Ansicht nach, von dem Interdicte Gebrauch machen können, wenn auch Julianus davon nichts sagt. §. 12. Wenn Jemand in dem obgedachten Zeitraume während eines Jahres weder gewaltsam, noch heimlich, noch bittweise sich des Weges bedient hat, aber nachher nicht, sondern heimlich oder bittweise, so ist es die Frage, ob ihm dies nachtheilig sei? — Und es spricht, was das Interdict betrifft, mehr dafür, dass es ihm nicht schade.

2. PAUL. lib. LXVI. *ad Ed.* — Denn was als rechtlichermaassen geschehen schon rückwärts liegt, kann durch ein späteres Verbrechen nicht umgestossen oder verändert werden.

3. ULP. lib. LXX. *ad Ed.* — Daher schreibt auch Labeo, dass, wenn du wider mich rechtlichermaassen einen Fahrweg ausgeübt hast, ich das Landgut, über welches du dich desselben bedient, verkauft habe, und nachher der Käufer dich daran verhindert hat, dir, wenn es auch scheine, dass du heimlich wider ihn von dem Wege Gebrauch machest, — denn wer einmal daran verhindert worden ist, übt [nachher] den Gebrauch heimlich, — das Interdict dennoch binnen Jahresfrist zuständig sei, weil du in dem verflossenen Jahre dich desselben weder gewaltsam, noch heimlich, noch bittweise bedient hast. §. 1. Ingleichen ist zu merken, dass nicht nur Derjenige von einem Wege heimlich Gebrauch mache, der, selbst daran verhindert, den Gebrauch geübt hat, sondern auch Der, durch den er dieses Recht besass, wenn dieser daran verhindert worden ist, und er den Gebrauch fortgesetzt hat. Wenn ich freilich von dem eingetretenen Hinderniss nichts gewusst und den Gebrauch fortgesetzt habe, so schadet mir dies nichts. §. 2. Hat Jemand wider meinen Verwaltersclaven [63]) gewaltsam, heimlich oder bittweise einen Weg gebraucht, so wird er von mir rechtlichermaassen am Gebrauch verhindert werden dürfen, und es hilft ihm das Interdict nichts, weil Der wider mich selbst gewaltsam, heimlich oder bittweise zu besitzen scheint, wer wider meinen Verwaltersclaven im fehlerhaften Besitze ist. Denn auch Pedius schreibt, es gelte dasselbe, wenn er wider Denjenigen einen gewaltsamen, heimlichen oder bittweisen Besitz ausgeübt habe, an dessen Statt ich durch Erbschaft, Kauf oder irgend ein anderes Recht nachgefolgt bin; denn wenn man an deren Stelle nachgefolgt ist, so ist es unbillig, dass Einem Dasjenige schaden solle, was Dem nicht geschadet hat, an dessen Stelle man nachgefolgt ist. §. 3.

63) *Actor* anstatt *auctor*, s. Savigny S. 460—462. es ist sonst zweimal dasselbe gesagt und ebenso entschieden. Sav. weist die häufige Verwechselung zwischen *auctor* und *actor* nach.

Bei diesem Interdicte wird darauf Rücksicht genommen, wieviel der Betheiligte dabei interessirt ist, am Gebrauch des Weges oder Fusssteiges nicht verhindert worden zu sein. §. 4. Es wird angenommen, dass man den Gebrauch von Dienstbarkeiten auch durch Sclaven, oder Pächter, oder Freunde, oder auch durch Gäste mache, und beinahe durch alle Diejenigen, die uns Dienstbarkeiten erhalten; denn so werden auch durch den Niessbraucher zwar Dienstbarkeiten erhalten, aber es ist durch denselben, wie Julianus sagt, dieses Interdict dem Eigenthümer nicht zuständig. §. 5. Derselbe Julianus schreibt, wenn der Niessbrauch an deinem Landgute mir zukam, die Eigenheit aber dir zustand, und wir Beide über des Nachbars Landgut gegangen seien, so stehe uns ein analoges Interdict wegen des Weges zu, es möge der Niessbraucher von einem Dritten am Gebrauch verhindert werden, oder vom Eigenthümer selbst; es wird aber auch dem Eigenthümer wider den Niessbraucher zustehen, wenn er von diesem daran verhindert wird; denn das Interdict steht auch wider jeden Andern, der dem Wege ein Hinderniss entgegenstellt, zu. §. 6. Dieses Interdict ist auch Dem zuständig, der schenkungsweise den ausschliesslichen Besitz eines Landgutes erlangt hat. §. 7. Wenn Jemand in meinem Auftrage ein Landgut gekauft hat, so ist es billig, mir dieses Interdict zu ertheilen, wo Derjenige sich des Weges bedient hat, der in meinem Auftrag kaufte. §. 8. Ingleichen kann sich Derjenige des Interdicts bedienen, wer den Niessbrauch oder den Gebrauch gekauft hat, oder wem er vermacht oder übergeben worden ist. §. 9. Ferner auch Der, wem ein Landgut an Mitgiftsstatt übergeben worden ist. §. 10. Und man kann überhaupt sagen, es finde dieses Interdict aus allen denjenigen Gründen statt, die dem Verkaufe gleichstehen, oder anderen Contracten. §. 11. Der Prätor sagt: Von welchem Wege in dem [verflossenen] Jahre du weder gewaltsam, noch heimlich, noch bittweise wider einen Andern Gebrauch gemacht hast, dass du nicht diesen Weg, wie du ein Recht dazu hast, ausbessern mögest, dawider verbiete ich alle Gewaltthätigkeit; wer von diesem Interdicte Gebrauch machen will, der muss seinem Gegner wegen drohenden Schadens, der durch seine Schuld entstehen möchte, Sicherheit bestellen. §. 12. Auch dieses Interdict gebot der Nutzen zu begründen, denn es war folgerichtig, für Den, der den Gebrauch an einem Wege ausübt, ein Interdict zu begründen, um den Weg ausbessern zu können; denn wie soll er sonst von einem Wege oder einer Uebertrift einen bequemen Gebrauch machen können, als wenn er ihn ausge-

bessert hat? Denn sowie ein Weg verdorben ist, ist dessen Benutzung und das Befahren desselben unbequem. §. 13. Dieses Interdict ist vom vorigen aber darin verschieden, dass sich des letztern Jeder bedienen kann, der im verflossenen Jahre davon Gebrauch gemacht hat, des erstern aber nur Derjenige, wer in dem verflossenen Jahre den Gebrauch gehabt und beweist, dass er ein Recht zum Ausbessern [des Weges] habe. Ein Recht scheint aber Derjenige zu haben, der zu der Dienstbarkeit berechtigt ist. Wer also von diesem Interdicte Gebrauch machen will, hat zweierlei zu beweisen, erstens, dass er im verflossenen Jahre den Gebrauch gehabt, und zweitens, dass ihm die Dienstbarkeit zuständig sei. Bleibt der Beweis des Einen oder des Andern aus, so fällt das Interdict weg; und zwar mit Recht, denn wer nur einen Weg befahren will, der braucht, sobald das Vorhandensein einer Dienstbarkeit überhaupt feststeht, nichts über sein Recht zu beweisen; denn was verliert Der, der ihm dies zu thun gestattet, was er im verflossenen Jahre gethan hat? Wer aber eine Ausbesserung unternehmen will, der unternimmt etwas Neues, und dies darf ihm auf fremdem Grund und Boden nicht gestattet werden, als wenn er wirklich eine Dienstbarkeit hat. §. 14. Es kann aber auch der Fall eintreten, dass Derjenige, wer ein Recht zum Fahren hat, dennoch zur Ausbesserung nicht berechtigt ist, weil bei Bestellung der Dienstbarkeit ausgemacht worden ist, dass er dieses Recht nicht haben solle, oder so, dass, wenn er eine Ausbesserung unternehmen will, er nur das Recht haben solle, dieselbe innerhalb bestimmter Grenzen zu bewirken; mit Recht nahm daher der Prätor auf die Ausbesserung besondere Rücksicht. Wie du ein Recht dazu hast, sagt er, sollst du ausbessern; wie du ein Recht dazu hast, d. h. wie es zufolge der Auferlegung der Dienstbarkeit erlaubt ist. §. 15. Ausbessern heisst, einen Weg in seine vorige Gestalt wiederherstellen, das heisst, weder erweitern, noch verlängern, noch vertiefen, noch erhöhen; denn etwas Anderes ist es, einen Weg machen, und etwas ganz Anderes ist es, einen Weg ausbessern. §. 16. Bei Labeo findet sich die Frage behandelt, ob es Jemandem zu gestatten sei, zur Befestigung eines Weges eine Brücke zu machen, und er bejahet dieselbe, als sei diese Befestigung ein Theil der Ausbesserung. Ich halte diese Meinung des Labeo für richtig, sobald ohnedies die Passage gehemmt ist.

4. VENULEJ. lib. I. *Interdict.* — Die Alten machten noch den ausdrücklichen Zusatz, dass auch dawider keine Gewaltthätigkeit verübt werden dürfe, Dasjenige herzuzutragen, was zur Ausbesserug dient; allein dies ist überflüssig, weil Derjenige, wer Das nicht herzutragen lassen will, ohne welches

ein Weg nicht ausgebessert werden kann, der Ausbesserung selbst Gewaltthätigkeit entgegenzusetzen scheint. §. 1. Wenn aber Jemand Das, was zur Ausbesserung, nothwendig ist, auf einem kürzern Wege herzutragen kann, es jedoch auf einem längern thun will, sodass er dadurch das Verhältniss der Wegedienstbarkeit zu einem [für den Beschwerten] nachtheiligern macht, so darf ihm ungestraft Gewalt entgegengesetzt werden, weil er sich dann das Hinderniss der Ausbesserung selbst bereitet.

5. ULP. lib. XX. *ad Ed.* — Es erhellt also, dass Derjenige, wer das Herbeischaffen von Sachen dieser Art nicht leiden will, der Ausbesserung selbst Gewalt anthue. §. 1. Hätte freilich Jemand die nothwendigen Sachen auf einem andern Theile des Ackers ohne Schaden des Eigenthümers des Landgutes herbeischaffen können, es aber absichtlich wo anders gethan, so hat man mit Recht angenommen, dass ihm ungestraft Gewalt entgegengesetzt werden dürfe. §. 2. Es ist kein Zweifel daran, dass dieses Interdict nicht nur [dem Besitzer] selbst, sondern auch seinen Rechtsnachfolgern ertheilt werden müsse. Ebenso dem Käufer und wider den Käufer. §. 3. Wenn Jemand zwar keine rechtlichermaassen auferlegte Dienstbarkeit hat, wohl aber die Prärogative gleichsam eines langen Besitzes dadurch, dass er lange von der Dienstbarkeit Gebrauch gemacht hat, so kann er sich dieses Interdicts bedienen. §. 4. Wer von diesem Interdicte Gebrauch machen will, muss dem Gegner wegen etwanigen Schadens durch den Bau Sicherheit bestellen.

6. PAUL. lib. LXVI. *ad Ed.* — Sowie es Demjenigen keinen Schaden thut, der fehlerlos [den Weg die bestimmte Zeit über] gebraucht hat, wenn er noch in demselben Jahre einen Gebrauch geübt hat, der nicht fehlerfrei war[64]), so wird es auch dem Erben und Käufer nicht schaden, dass sie einen mit Fehlern behafteten Gebrauch gemacht haben, wenn der des Testators und Verkäufers fehlerlos war.

7. CELS. lib. XXV. *Dig.* — Wenn Jemand weder gewaltsam, noch heimlich, noch bittweise gegangen ist, jedoch nicht in der Meinung, als thue er es in Folge eines ihm zustehenden Rechts, sondern es unterlassen haben würde, wenn es ihm verboten worden wäre, so ist ihm das Interdict in Betreff des Weges ohne Nutzen, denn dazu, dass dieses Interdict Jemandem zuständig sei, gehört, dass er ein Recht an dem Landgute besessen habe.

64) S. *l.* 1. §. 12.

Zwanzigster Titel.

De aqua quotidiana et aestiva.
(Vom täglichen Wasser und dem Sommerwasser.)

1. ULP. lib. LXX. *ad Ed.* — Der Prätor sagt: Wie du in dem [verflossenen] Jahre das Wasser, um welches es sich handelt, nicht gewaltsam, nicht heimlich und nicht bittweise wider Den und Den geleitet hast, dass du es nicht so leiten mögest, dawider verbiete ich alle Gewaltthätigkeit. §. 1. Dieses Interdict ist ein verbietendes, und zuweilen ein die Wiederherstellung verfügendes, und betrifft das tägliche Wasser. §. 2. Tägliches Wasser heisst nicht [nur] [65]) dasjenige, welches täglich geleitet wird, sondern [auch] dasjenige, dessen sich Jemand nach Belieben täglich bedienen kann, obgleich es zuweilen ohne Nutzen ist, es im Winter täglich zu leiten, wenn es auch geleitet werden könnte. §. 3. Man theilt das Wasser in zwei Classen, in tägliches Wasser und in Sommerwasser. Das eine unterscheidet sich vom andern durch den Gebrauch, und nicht durch das Recht. Das tägliche Wasser ist dasjenige, welches in der Regel immerwährend geleitet wird, sowohl zur Sommer- als zur Winterzeit, wenn es auch einmal nicht geleitet worden ist; auch dasjenige wird tägliches Wasser genannt, zu dem die Dienstbarkeit durch Zwischenräume getrennt stattfindet. Sommerwasser aber ist dasjenige, dessen Gebrauch nur im Sommer von Nutzen ist, sowie man diejenigen Kleider Sommerkleider nennt, die Triften Sommertriften, und diejenigen Lager Sommerlager, deren man sich zwar zuweilen auch im Winter, meistentheils aber im Sommer bedient. Meiner Ansicht nach, muss man den Unterschied zwischen Sommer- und täglichem Wasser nach der Absicht des Gebrauchenden und der Beschaffenheit des Orts abnehmen. Denn wenn das Wasser von der Art ist, dass es immerwährend geleitet werden kann, ich aber dennoch davon nur im Sommer Gebrauch mache, so ist anzunehmen, dass dieses Wasser ein Sommerwasser ist. Ist es umgekehrt ein solches Wasser, welches nur im Sommer geleitet werden kann, so wird es ebenfalls ein Sommerwasser genannt werden, und wenn die örtliche Beschaffenheit von der Art ist, dass sie der Natur nach nur im Sommer Wasser zulässt, so wird es auch richtig ein Sommerwasser genannt werden müssen. §. 4. Wenn es in dem Interdicte heisst: Wie du in dem [verflossenen] Jahre das Wasser geleitet hast, so will

65) August. *Emend. II.* 1.

das sagen: nicht täglich, sondern in dem Jahre, wenn auch nur an einem Tage, oder in einer Nacht. Das tägliche Wasser ist also dasjenige, welches täglich geleitet werden kann, im Winter wie im Sommer, wenn es auch eine Zeit über nicht geleitet worden ist; Sommerwasser aber dasjenige, welches zwar täglich geleitet werden k a n n, aber blos im Sommer, und nicht auch im Winter geleitet wird, nicht weil es im Winter nicht stattfinden kann, sondern weil es nicht Sitte ist. §. 5. Es spricht der Prätor aber in diesem Interdicte blos von demjenigen Wasser, welches das ganze Jahr über fliessend ist, denn ein anderes Wasser als dieses kann gar nicht geleitet werden. §. 6. Obwohl wir aber gesagt haben, dass dieses Interdict einzig und allein auf solche Gewässer Anwendung leide, die das ganze Jahr über fliessen, so ist doch zu verstehen, dass es nur diejenigen dieser Gattung bezeichne, welche geleitet werden können. Denn es giebt deren, die, wenn sie gleich das ganze Jahr über fliessend sind, dennoch nicht geleitet werden können, z. B. Brunnenwasser, und solche, die so tief liegen, dass sie gar nicht aus der Oberfläche der Erde heraustreten und also nicht gebraucht werden können; wohl aber kann diesen Gewässern, die nicht geleitet werden können, die Dienstbarkeit des Wasserschöpfens auferlegt werden. §. 7. Diese Interdicte über das Wasser und die Quellen betreffen nur solche Gewässer, die von einem wirklichen Wasserquell ausgehen, und nirgends andersher; denn an solchen Gewässern kann nach bürgerlichem Rechte auch [nur] eine Dienstbarkeit bestellt werden. §. 8. Der Ursprung eines Wassers ist da, woher ein Gewässer entsteht; wenn es aus einem Quell entspringt, so ist es der Quell selbst, wenn aus einem Flusse oder See, die ersten Abzugsgerinne, oder der Anfang der Gräben, durch welche die Wässer aus dem Flusse oder See in den ersten Hauptkanal geführt werden. Wenn ein Wasser aus Feuchtigkeiten in der Erde zusammenfliessend nach einem Orte zuerst seine Richtung nimmt und da zu Tage ausfliesst, so nennt man das den Ursprung des Wassers, wo es zuerst hervorkommt. §. 9. Das Recht an dem Wasser mag bestellt sein, auf welche Weise da wolle, es findet stets dieses Interdict statt. §. 10. Auch aber wenn Jemand auf das Wasser kein Recht hat, jedoch in dem Glauben gestanden hat, ein Recht zu haben, dasselbe zu leiten, so lässt sich, da er nicht in rechtlicher, sondern in thatsächlicher Hinsicht in Irrthum war, behaupten, und so ist es auch bei uns Rechtens, dass er von diesem Interdicte Gebrauch machen könne; denn es genügt, wenn er geglaubt, ein Recht zu haben, dasselbe zu leiten, es weder gewaltsam, noch heimlich, noch bittweise geleitet zu haben. §. 11. Es ist die Frage, ob

blos dasjenige Wasser in diesen Interdicten begriffen sei, das zur Bewässerung der Aecker gehört, oder auch jedes andere zu unserm Gebrauch und Vortheil dienende? — Und es ist Rechtens, dass auch das letztere gemeint sei. Es kann daher dieses Interdict auch statthaben, wenn Jemand Wasser in städtische Grundstücke leiten will. §. 12. Ausserdem sagt Labeo, dass, auch wenn die Leitung des Wassers gerade nicht zu einem Landgute gehöre, dessen Leitung Jedem freistehe, das Interdict Anwendung leide. §. 13. Derselbe Labeo sagt auch, dass, wenngleich der Prätor bei diesem Interdicte kalte Gewässer in Gedanken gehabt habe, dieselben Interdicte dennoch auch in Betreff warmer Gewässer nicht verweigert werden können. Denn auch deren Gebrauch sei ein nothwendiger; zuweilen nemlich gewähren die abgekühlten zur Bewässerung der Aecker ihren Dienst; auf der andern Seite sind sie aber in andern Gegenden zur Bewässerung der Aecker noch ganz warm nothwendig, z. B. bei Hierapolis; denn es ist bekannt, dass bei den Hierapolitanern in Asien der Acker mit warmem Wasser gewässert werde. Wenn aber auch das Wasser von der Art ist, dass es zur Bewässerung der Aecker nicht nothwendig ist, so wird doch Niemand daran zweifeln, dass diese Interdicte zur Anwendung kommen werden. §. 14. Dasselbe Interdict hat statt, gleichviel ob ein Wasser innerhalb oder ausserhalb der Stadt sei. §. 15. Es ist jedoch hierbei zu bemerken, dass der Prätor die Leitung des Wassers auf dieselbe Weise anbefohlen habe, wie es in dem [verflossenen] Jahre geleitet worden. Es kann mithin nicht angenommen werden, dass er sie in erweiteter Ausdehnung oder sonst auf andere Weise erlaubt habe. Ist daher das Wasser, welches Jemand leiten will, ein anderes, als dasjenige, welches er in dem Jahre geleitet hat, oder zwar dasselbe, aber er will es durch eine andere Gegend leiten, so darf ihm ungestraft Gewalt entgegengesetzt werden. §. 16. Das sagt Labeo: es gehören alle Theile desjenigen Landgutes, wohin das Wasser geleitet wird, zum Inbegriff der Berechtigung [66]). Hat also etwa der Kläger einen daran grenzenden Acker gekauft, und will nachher von dem Acker, wohin er das Wasser in dem [verflossenen] Jahre geleitet hat, dasselbe Namens des gekauften Landgutes leiten, so glaubt man, werde er sich dieses Interdicts, sowie dessen wegen Fahrweges, dass er, wenn er einmal nach seinem Landgute gegangen, von daher zurückkehren könne [67]), wo

66) *Eodem numero esse*, s. d. Note bei Gothofr. Ueber diese Stelle s. Glück X. S. 54 ff. u. Thibaut Abhandl. I. S. 16 ff. Die Meinung Labeo's in obiger Stelle ist ungültig.

67) Nemlich über das dienende Landgut.

er wolle, nur dann rechtlichermaassen bedienen, wenn dem kein Schade geschieht, woher er das Wasser leitet. §. 17. Ingleichen ist die Frage erhoben worden, ob, wenn Jemand ein anderes Wasser damit vermischt habe, als er in dem [verflossenen] Jahre leitete, er ungestraft daran verhindert werden könne? — Es ist hierüber eine Meinung des Ofilius vorhanden, welcher glaubt, dass er allerdings daran verhindert werden könne; da aber, wo er zuerst ein anderes Wasser in den Kanal hineinleitet, sagt er mit Recht, dass ihm das Hinderniss dann auch in Betreff des ganzen Wassers entgegengestellt werden könne. Ich stimme dem Ofilius bei, dass keine Theilung stattfinden könne, weil in Ansehung eines Theiles nicht dergestalt Gewalt entgegengesetzt werden kann, dass sie nicht auf das ganze Wasser von Einfluss sei[68]. §. 18. Trebatius sagt, wenn eine grössere Anzahl Vieh zur Tränke getrieben wird, als hinzugetrieben werden darf, so darf ungestraft das gesammte Vieh abgehalten werden, weil das mit dem andern Vieh verbundene Vieh, welchem der Antrieb zur Tränke gestattet werden musste, denselben ganz aufhebt. Marcellus aber sagt, dass, wenn Jemand, der das Recht hatte, das Vieh an das Wasser zu treiben, mehr Vieh dahin getrieben habe, nicht mit allem Vieh dahin zu kommen abgehalten werden dürfe; dies ist darum richtig, weil Vieh abgesondert werden kann. §. 19. Aristo glaubt, dass nur Derjenige dieses Interdict habe, der von einem ihm zustehenden Rechte Gebrauch zu machen glaubt, nicht aber Der, welcher weiss, dass er kein Recht dazu habe, und dennoch den Gebrauch übt. §. 20. Derselbe sagt, es könne auch Derjenige von dem Interdicte mit Recht Gebrauch machen, der in dem [verflossenen] Jahre ein Wasser weder gewaltsam, noch heimlich, noch bittweise geleitet, und in demselben Jahre noch einen mit Mängeln behafteten Gebrauch davon gemacht hat (weil dies auf diejenige Zeit bezogen werden kann, zu der der Gebrauch

68) Dieser §. ist etwas undeutlich; Gothofred ist deshalb (der einzige, mir bekannte Interpret) so weit gegangen, das zweite Mal, statt Ofilius, Coelius oder Cascellius lesen und so zwei verschiedene Ansichten derselben herausbringen zu wollen, wo dann Ulpian dem Ofilius beistimme; allein dies ist ganz unmöglich. Verständlich wird aber der Inhalt durch die Interpunction, wie ich sie angenommen habe, und nun verstehe ich denselben in *extenso* so: der Eigenthümer des dienenden Grundstücks kann den des herrschenden abhalten, einen andern Bach in den schon vorhandenen zu leiten; dies würde also an des erstern Ursprung oder in seinem Lauf, bis er jenen erreicht, der Fall sein, er kann aber auch die *ganze* Wasserleitung *da* hemmen, wo der neue Kanal mit dem alten zusammentrifft. —

ohne Mangel statthatte), denn es ist [und bleibt] wahr, dass er in diesem Jahre weder gewaltsam, noch heimlich, noch bittweise den Gebrauch geübt habe. §. 21. Es ist die Frage entstanden, ob, wenn Jemand vor einem Jahre das Wasser geleitet habe, nachher in der Folgezeit aber, d. h. binnen einem Jahre, das Wasser von selbst geflossen sei, ohne dass es Jemand geleitet, dieses Interdict statthabe? Severus Valerius berichtet, es sei ihm das Interdict zuständig, als habe er es wirklich geleitet, obwohl er, bei nahe besehen, es eigentlich nicht geleitet hat. §. 22. Es ist ferner die Frage erhoben worden, ob, wenn Jemand in dem Glauben, er habe allemal den dritten Tag das Recht, das Wasser zu leiten, es nur an einem Tage gethan habe, anzunehmen sei, er habe es rechtlicherweise und ohne Verfänglichkeit für den Besitzer [des dienenden Grundstücks] ausgeübt, sodass das Interdict statthabe; denn der Prätor sagt: wie du es in dem [verflossenen] Jahre geleitet hast, d. h. einen Tag um den andern. Allein es ist einerlei, ob die Verpflichtung zu dem Wasser allemal den fünften Tag oder einen Tag um den andern, oder täglich gegen Den vorhanden ist, der von diesem Interdicte Gebrauch machen will; denn da es hinreichend ist, das Wasser an einem einzigen Tage in dem ganzen Jahre geleitet zu haben, so ist es einerlei, wie es der zur Wasserleitung Berechtigte geleitet habe, indem es Dem, der, da er allemal den fünften Tag davon Gebrauch machen durfte [69]), interdicirt, wie wenn er es einen Tag um den andern leiten dürfe, [hierzu] dennoch nichts hilft. §. 23. Ausserdem ist aber zu bemerken, dass, wenn du ein Wasser geleitet hattest, und dein Gegner es verhindert hat, und du nachher mittlerweile das Recht der Wasserleitung verloren hast, der Umstand mit bei der Herausgabe in Betracht komme, dass dir durch dieses Interdict das Entgangene gewährt werde, und das halte ich für wahr. §. 24. Wenn du das Landgut, zu dem du das Wasser leitetest, verkauft und übergeben hast, so ist dir das Interdict nichtsdestoweniger von Nutzen. §. 25. Dasselbe steht mir wider Den zu, der mich an der Leitung des Wassers hindert. Und es ist kein Unterschied, ob Jemand das Eigenthum eines Landgutes hat, oder nicht; er haftet deshalb durch

69) Und in dem Glauben, dazu berechtigt zu sein; denn hierauf kommt es hauptsächlichst an, s. §. 19; der letzte Satz in §. 22 soll sagen, dass der vorhergedachten Regel unbeschadet, dennoch durch dieselbe keine Uebervortheilung möglich sei. „[Hierzu] dennoch nichts hilft," heisst soviel, als „dennoch der Gebrauch an einem Tage nicht dazu dient, den Gebrauch als einen Tag um den andern zustehend zu beschützen" (Leiten dürfen, rechtfertigt der Zusammenhang.)

das Interdict; denn es kann ja auch eine Dienstbarkeit, der [ein Hinderniss entgegengesetzt] worden ist [70]), wider Jeden mit der Eigenthumsklage in Anspruch genommen werden [71]). §. 26. Wenn zwischen zwei zu dem Kanale Mitberechtigten, d. h. Denjenigen, welche ein Wasser durch denselben Kanal leiten, Streit über den Gebrauch des Wassers entsteht, indem Beide den Gebrauch daran für ihnen zuständig behaupten, so steht Beiden ein zweiseitiges Interdict zu. §. 27. Labeo glaubt, es werde durch dieses Interdict Jeder daran verhindert, etwas auf einem fremden Landgute zu unternehmen, zu graben, zu säen, abzuschneiden, Bäume zu beschneiden, zu bauen, wodurch das Wasser, welches er in dem [verflossenen] Jahre durch dein Landgut ohne Fehler [des Besitzes] geleitet hat, verunreinigt, mit schädlichen Stoffen vermischt, verdorben oder schlechter werde; und ebenso, sagt er, dürfe rücksichtlich des Sommerwassers interdicirt werden. §. 28. Wenn Jemand das Zugeständniss macht, dass er kein Wasser mehr solle schöpfen dürfen, so gilt dieses Zugeständniss [72]). §. 29. Nachher sagt der Prätor: wie du im vorigen Sommer das Wasser, um welches es sich handelt, weder gewaltsam, noch heimlich, noch bittweise wider Den und Den geleitet hast, dass du es nicht so leiten mögest, dawider verbiete ich alle Gewaltthätigkeit. Den Erben, Käufern und Nachlassbesitzern werde ich das Interdict ertheilen. §. 30. Dieses Interdict wird in Betreff des Sommerwassers ertheilt. §. 31. Da wir gesagt haben, dass das Sommerwasser vom täglichen Wasser etwas verschieden sei, so ist zu bemerken, dass auch zwischen den Interdicten ein Unterschied stattfinde; denn wer über tägliches Wasser interdicirt, interdicirt so: wie du es in dem [verflossenen] Jahre geleitet hast, wer hingegen über Sommerwasser, so: wie im vorigen Sommer; und zwar

70) Savigny S. 463. *n.* (3.) zieht dieses Gesetz als Beweisstelle für den auch oben enthaltenen Satz an, dass das Interdict mit der Zeit persönlich geworden sei; es scheint mir aber auch §. 25. diese Wahrheit zugleich passiv zu beweisen, d. h. dass der Störer auch nicht Grundbesitzer zu sein brauche. Wahrscheinlich hat Savigny dies nur nicht deutlich genug ausgedrückt, oder es nicht für nöthig befunden zu thun.

71) *Coepit*, hier ist wohl vielmehr *prohiberi* zu suppliren, als *competere* mit der Glosse? — Gothofredus findet in diesem §. eine Vergleichung zwischen Interdict und *actio confessoria.* — Einer Emendation, wie Best *l. l. p.* 267. fg. will, bedarf das Gesetz aber schwerlich; *is* ist der vorher Genannte *eum*, und *idcircoque* geht auf das *prohibere*, welches allein hinreichend ist, das Interdict zu begründen.

72) S. *l.* 15. *D. de serv.*

mit Recht, denn wer im Winter keinen Gebrauch davon macht, der kann sich nicht auf den gegenwärtigen Sommer beziehen, sondern auf den vorigen. §. 32. Der Sommer fängt nach der hergebrachten Ansicht der Naturforscher von der Frühlingsnachtgleiche an, und endet mit der Herbstnachtgleiche; so wird der Sommer wie der Winter nach sechs Monaten eingetheilt. §. 33. Der Begriff voriger Sommer wird aus der Gegeneinanderstellung zweier Sommer abgenommen. §. 34. Hieraus folgt, dass, wenn im Sommer interdicirt wird, zuweilen ein Jahr und sechs Monat zurückgerechnet wird; dies geschieht dann, wenn zur Zeit der Frühlingsnachtgleiche das Wasser geleitet und im folgenden Sommer den Tag vor der Herbstnachtgleiche interdicirt worden ist. Wird mithin im Winter interdicirt, so wird diese Berechnung sogar auf einen zweijährigen Zeitraum ausgedehnt werden. §. 35. Hat Jemand nur im Winter ein Wasser zu leiten gepflegt, im Sommer aber nicht, so steht ihm ein analoges Interdict zu. §. 36. Wer in dem gegenwärtigen und nicht im verflossenen Sommer Wasser geleitet hat, hat ein analoges Interdict. §. 37. Der Prätor sagt: Den Erben und Käufern und Nachlassbesitzern werde ich das Interdict ertheilen; diese Worte beziehen sich nicht blos auf Sommerwasser, sondern sind auch auf das tägliche zu beziehen, denn gleichwie die Interdicte über Wegedienstbarkeiten den Rechtsnachfolgern ertheilt werden, und dem Käufer, so glaubte der Prätor auch diese ertheilen zu müssen. §. 38. Der Prätor sagt: Aus welchem Wasserbehälter[73]) Dem und Dem, von Dem, der daran ein Recht hatte, Wasser zu leiten erlaubt ist, dass er es nicht so leiten möge, wie ihm erlaubt ist, dawider verbiete ich alle Gewaltthätigkeit. Sobald in Bezug auf die Errichtung eines Baues interdicirt worden ist, werde ich Sicherheitsbestellung wegen drohenden Schadens anbefehlen. §. 39. Dieses Interdict ist in Folge der Nothwendigkeit begründet worden; denn da die vorhergedachten Interdicte Diejenigen betreffen, welche Wasser aus einem Wasserspring leiten, entweder in Folge einer auferlegten Dienstbarkeit, oder weil Jemand in dem Glauben steht, dass eine solche auferlegt sei, so erschien es der Billigkeit entsprechend, auch Dem ein Interdict zu ertheilen, der das Wasser aus einem Wasserbehälter leitet, d. h. aus einem Orte, wo sich das öffentliche Wasser sammelt. §. 40. Ein Wasserbehälter verstehe so, wenn es erlaubt worden ist, aus einem

73) *Castellum*, Rode in Vitruv. *l. VIII.* 7. *IX.* 6. übersetzt Wasserschloss.

Wasserbehälter [Wasser zu leiten]; doch wird das Interdict, auch wenn es aus einem andern Orte herzuleiten erlaubt worden, ertheilt werden müssen. §. 41. Erlaubt wird es aber, das Wasser aus einem Wasserbehälter, oder Kanal, oder irgend einem andern öffentlichen Orte zu leiten. §. 42. Und dies wird vom Kaiser gestattet; weiter hat Niemand das Recht, Wasser zu bewilligen. §. 43. Zuweilen wird es Grundstücken, zuweilen Personen zugestanden. Ist es Grundstücken ertheilt, so erlischt es mit dem Ableben der Personen nicht; allein die Personen ertheilte Erlaubniss geht mit den Personen verloren; und geht daher weder auf einen andern Eigenthümer der Grundstücke, noch auf den Erben, oder sonstigen Rechtsnachfolger über. §. 44. Demjenigen natürlich, auf den das Eigenthum [74]) übergeht, steht es leicht, es zu erlangen; denn wenn er nachweisst, dass das Wasser seinen Grundstücken gebühre, und dass es in Dessen Namen geflossen sei, von dem das Eigenthum auf ihn übergegangen ist, so erlangt er zweifelsohne das Recht, das Wasser zu leiten, und es ist dies keine Wohlthat, sondern es wäre eine Ungerechtigkeit, wenn er es nicht erlangt haben sollte. §. 45. Man muss übrigens Dessen eingedenk sein, dass bei diesem Interdicte die ganze Frage mit der Anweisung erledigt wird, denn dieses Interdict bereitet die Sache nicht vor, wie die vorigen, betrifft auch nicht den zeitigen Besitz, sondern [der Betheiligte] erhält entweder das Interdict angewiesen oder nicht, und damit ist das ganze Interdict zu Ende.

2. POMPON. lib. XXXII. *ad Sabin.* — Wenn ich zur Tageszeit oder zur Nachtzeit eine Wasserleitung habe, so kann ich dieselbe zu keiner andern Stunde leiten, als zu der, wo ich das Recht dazu habe.

3. IDEM lib. XXXIV. *ad Sabin.* — Es ist bei uns Rechtens, dass Wasser nicht nur zur Bewässerung, sondern auch des Viehes oder der Annehmlichkeit wegen geleitet werden kann. §. 1. Es können Mehrere aus einem Flusse Wasser leiten, jedoch dergestalt, dass sie ihren Nachbarn keinen Schaden thun, oder, wenn der Fluss schmal ist, auch Dem nicht, der sich am entgegengesetzten Ufer befindet. §. 2. Wenn du Wasser aus einem öffentlichen Flusse geleitet hast und der Fluss zurückgetreten ist, so kannst du dem Flusse nicht folgen, weil diesem Orte keine Dienstbarkeit auferlegt ist, obwohl derselbe mir gehört [75]). Ist er aber durch Anschwellung ein wenig näher an dein Landgut getreten, so kannst du ihm folgen, weil der ganze Platz der Leitung dienstbar ist; hat

74) Eines berechtigten Grundstücks.
75) S. Glück X. S. 197. *n.* 58.

bessert hat? Denn sowie ein Weg verdorben ist, ist dessen Benutzung und das Befahren desselben unbequem. §. 13. Dieses Interdict ist vom vorigen aber darin verschieden, dass sich des letztern Jeder bedienen kann, der im verflossenen Jahre davon Gebrauch gemacht hat, des erstern aber nur Derjenige, wer in dem verflossenen Jahre den Gebrauch gehabt und beweist, dass er ein Recht zum Ausbessern [des Weges] habe. Ein Recht scheint aber Derjenige zu haben, der zu der Dienstbarkeit berechtigt ist. Wer also von diesem Interdicte Gebrauch machen will, hat zweierlei zu beweisen, erstens, dass er im verflossenen Jahre den Gebrauch gehabt, und zweitens, dass ihm die Dienstbarkeit zuständig sei. Bleibt der Beweis des Einen oder des Andern aus, so fällt das Interdict weg; und zwar mit Recht, denn wer nur einen Weg befahren will, der braucht, sobald das Vorhandensein einer Dienstbarkeit überhaupt feststeht, nichts über sein Recht zu beweisen; denn was verliert Der, der ihm dies zu thun gestattet, was er im verflossenen Jahre gethan hat? Wer aber eine Ausbesserung unternehmen will, der unternimmt etwas Neues, und dies darf ihm auf fremdem Grund und Boden nicht gestattet werden, als wenn er wirklich eine Dienstbarkeit hat. §. 14. Es kann aber auch der Fall eintreten, dass Derjenige, wer ein Recht zum Fahren hat, dennoch zur Ausbesserung nicht berechtigt ist, weil bei Bestellung der Dienstbarkeit ausgemacht worden ist, dass er dieses Recht nicht haben solle, oder so, dass, wenn er eine Ausbesserung unternehmen will, er nur das Recht haben solle, dieselbe innerhalb bestimmter Grenzen zu bewirken; mit Recht nahm daher der Prätor auf die Ausbesserung besondere Rücksicht. Wie du ein Recht dazu hast, sagt er, sollst du ausbessern; wie du ein Recht dazu hast, d. h. wie es zufolge der Auferlegung der Dienstbarkeit erlaubt ist. §. 15. Ausbessern heisst, einen Weg in seine vorige Gestalt wiederherstellen, das heisst, weder erweitern, noch verlängern, noch vertiefen, noch erhöhen; denn etwas Anderes ist es, einen Weg machen, und etwas ganz Anderes ist es, einen Weg ausbessern. §. 16. Bei Labeo findet sich die Frage behandelt, ob es Jemandem zu gestatten sei, zur Befestigung eines Weges eine Brücke zu machen, und er bejahet dieselbe, als sei diese Befestigung ein Theil der Ausbesserung. Ich halte diese Meinung des Labeo für richtig, sobald ohnedies die Passage gehemmt ist.

4. VENULEJ. lib. I. *Interdict.* — Die Alten machten noch den ausdrücklichen Zusatz, dass auch dawider keine Gewaltthätigkeit verübt werden dürfe, Dasjenige herzuzutragen, was zur Ausbesserug dient; allein dies ist überflüssig, weil Derjenige, wer Das nicht herzutragen lassen will, ohne welches

ein Weg nicht ausgebessert werden kann, der Ausbesserung selbst Gewaltthätigkeit entgegenzusetzen scheint. §. 1. Wenn aber Jemand Das, was zur Ausbesserung nothwendig ist, auf einem kürzern Wege herzutragen kann, es jedoch auf einem längern thun will, sodass er dadurch das Verhältniss der Wegedienstbarkeit zu einem [für den Beschwerten] nachtheiligern macht, so darf ihm ungestraft Gewalt entgegengesetzt werden, weil er sich dann das Hinderniss der Ausbesserung selbst bereitet.

5. ULP. lib. XX. *ad Ed.* — Es erhellt also, dass Derjenige, wer das Herbeischaffen von Sachen dieser Art nicht leiden will, der Ausbesserung selbst Gewalt anthue. §. 1. Hätte freilich Jemand die nothwendigen Sachen auf einem andern Theile des Ackers ohne Schaden des Eigenthümers des Landgutes herbeischaffen können, es aber absichtlich wo anders gethan, so hat man mit Recht angenommen, dass ihm ungestraft Gewalt entgegengesetzt werden dürfe. §. 2. Es ist kein Zweifel daran, dass dieses Interdict nicht nur [dem Besitzer] selbst, sondern auch seinen Rechtsnachfolgern ertheilt werden müsse. Ebenso dem Käufer und wider den Käufer. §. 3. Wenn Jemand zwar keine rechtlichermaassen auferlegte Dienstbarkeit hat, wohl aber die Prärogative gleichsam eines langen Besitzes dadurch, dass er lange von der Dienstbarkeit Gebrauch gemacht hat, so kann er sich dieses Interdicts bedienen. §. 4. Wer von diesem Interdicte Gebrauch machen will, muss dem Gegner wegen etwanigen Schadens durch den Bau Sicherheit bestellen.

6. PAUL. lib. LXVI. *ad Ed.* — Sowie es Demjenigen keinen Schaden thut, der fehlerlos [den Weg die bestimmte Zeit über] gebraucht hat, wenn er noch in demselben Jahre einen Gebrauch geübt hat, der nicht fehlerfrei war[64]), so wird es auch dem Erben und Käufer nicht schaden, dass sie einen mit Fehlern behafteten Gebrauch gemacht haben, wenn der des Testators und Verkäufers fehlerlos war.

7. CELS. lib. XXV. *Dig.* — Wenn Jemand weder gewaltsam, noch heimlich, noch bittweise gegangen ist, jedoch nicht in der Meinung, als thue er es in Folge eines ihm zustehenden Rechts, sondern es unterlassen haben würde, wenn es ihm verboten worden wäre, so ist ihm das Interdict in Betreff des Weges ohne Nutzen, denn dazu, dass dieses Interdict Jemandem zuständig sei, gehört, dass er ein Recht an dem Landgute besessen habe.

64) S. *l.* 1. §. 12.

Zwanzigster Titel.

De aqua quotidiana et aestiva.

(Vom täglichen Wasser und dem Sommerwasser.)

1. ULP. lib. LXX. *ad Ed.* — Der Prätor sagt: Wie du in dem [verflossenen] Jahre das Wasser, um welches es sich handelt, nicht gewaltsam, nicht heimlich und nicht bittweise wider Den und Den geleitet hast, dass du es nicht so leiten mögest, dawider verbiete ich alle Gewaltthätigkeit. §. 1. Dieses Interdict ist ein verbietendes, und zuweilen ein die Wiederherstellung verfügendes, und betrifft das tägliche Wasser. §. 2. Tägliches Wasser heisst nicht [nur] [65]) dasjenige, welches täglich geleitet wird, sondern [auch] dasjenige, dessen sich Jemand nach Belieben täglich bedienen kann, obgleich es zuweilen ohne Nutzen ist, es im Winter täglich zu leiten, wenn es auch geleitet werden könnte. §. 3. Man theilt das Wasser in zwei Classen, in tägliches Wasser und in Sommerwasser. Das eine unterscheidet sich vom andern durch den Gebrauch, und nicht durch das Recht. Das tägliche Wasser ist dasjenige, welches in der Regel immerwährend geleitet wird, sowohl zur Sommer- als zur Winterzeit, wenn es auch einmal nicht geleitet worden ist; auch dasjenige wird tägliches Wasser genannt, zu dem die Dienstbarkeit durch Zwischenräume getrennt stattfindet. Sommerwasser aber ist dasjenige, dessen Gebrauch nur im Sommer von Nutzen ist, sowie man diejenigen Kleider Sommerkleider nennt, die Triften Sommertriften, und diejenigen Lager Sommerlager, deren man sich zwar zuweilen auch im Winter, meistentheils aber im Sommer bedient. Meiner Ansicht nach, muss man den Unterschied zwischen Sommer- und täglichem Wasser nach der Absicht des Gebrauchenden und der Beschaffenheit des Orts abnehmen. Denn wenn das Wasser von der Art ist, dass es immerwährend geleitet werden kann, ich aber dennoch davon nur im Sommer Gebrauch mache, so ist anzunehmen, dass dieses Wasser ein Sommerwasser ist. Ist es umgekehrt ein solches Wasser, welches nur im Sommer geleitet werden kann, so wird es ebenfalls ein Sommerwasser genannt werden, und wenn die örtliche Beschaffenheit von der Art ist, dass sie der Natur nach nur im Sommer Wasser zulässt, so wird es auch richtig ein Sommerwasser genannt werden müssen. §. 4. Wenn es in dem Interdicte heisst: Wie du in dem [verflossenen] Jahre das Wasser geleitet hast, so will

65) August. *Emend. II.* 1.

das sagen: nicht täglich, sondern in dem Jahre, wenn auch nur an einem Tage, oder in einer Nacht. Das tägliche Wasser ist also dasjenige, welches täglich geleitet werden kann, im Winter wie im Sommer, wenn es auch eine Zeit über nicht geleitet worden ist; Sommerwasser aber dasjenige, welches zwar täglich geleitet werden kann, aber blos im Sommer, und nicht auch im Winter geleitet wird, nicht weil es im Winter nicht stattfinden kann, sondern weil es nicht Sitte ist. §. 5. Es spricht der Prätor aber in diesem Interdicte blos von demjenigen Wasser, welches das ganze Jahr über fliessend ist, denn ein anderes Wasser als dieses kann gar nicht geleitet werden. §. 6. Obwohl wir aber gesagt haben, dass dieses Interdict einzig und allein auf solche Gewässer Anwendung leide, die das ganze Jahr über fliessen, so ist doch zu verstehen, dass es nur diejenigen dieser Gattung bezeichne, welche geleitet werden können. Denn es giebt deren, die, wenn sie gleich das ganze Jahr über fliessend sind, dennoch nicht geleitet werden können, z. B. Brunnenwasser, und solche, die so tief liegen, dass sie gar nicht aus der Oberfläche der Erde heraustreten und also nicht gebraucht werden können; wohl aber kann diesen Gewässern, die nicht geleitet werden können, die Dienstbarkeit des Wasserschöpfens auferlegt werden. §. 7. Diese Interdicte über das Wasser und die Quellen betreffen nur solche Gewässer, die von einem wirklichen Wasserquell ausgehen, und nirgends andersher; denn an solchen Gewässern kann nach bürgerlichem Rechte auch [nur] eine Dienstbarkeit bestellt werden. §. 8. Der Ursprung eines Wassers ist da, woher ein Gewässer entsteht; wenn es aus einem Quell entspringt, so ist es der Quell selbst, wenn aus einem Flusse oder See, die ersten Abzugsgerinne, oder der Anfang der Gräben, durch welche die Wässer aus dem Flusse oder See in den ersten Hauptkanal geführt werden. Wenn ein Wasser aus Feuchtigkeiten in der Erde zusammenfliessend nach einem Orte zuerst seine Richtung nimmt und da zu Tage ausfliesst, so nennt man das den Ursprung des Wassers, wo es zuerst hervorkommt. §. 9. Das Recht an dem Wasser mag bestellt sein, auf welche Weise da wolle, es findet stets dieses Interdict statt. §. 10. Auch aber wenn Jemand auf das Wasser kein Recht hat, jedoch in dem Glauben gestanden hat, ein Recht zu haben, dasselbe zu leiten, so lässt sich, da er nicht in rechtlicher, sondern in thatsächlicher Hinsicht in Irrthum war, behaupten, und so ist es auch bei uns Rechtens, dass er von diesem Interdicte Gebrauch machen könne; denn es genügt, wenn er geglaubt, ein Recht zu haben, dasselbe zu leiten, es weder gewaltsam, noch heimlich, noch bittweise geleitet zu haben. §. 11. Es ist die Frage, ob

blos dasjenige Wasser in diesen Interdicten begriffen sei, das zur Bewässerung der Aecker gehört, oder auch jedes andere zu unserm Gebrauch und Vortheil dienende? — Und es ist Rechtens, dass auch das letztere gemeint sei. Es kann daher dieses Interdict auch statthaben, wenn Jemand Wasser in städtische Grundstücke leiten will. §. 12. Ausserdem sagt Labeo, dass, auch wenn die Leitung des Wassers gerade nicht zu einem Landgute gehöre, dessen Leitung Jedem freistehe, das Interdict Anwendung leide. §. 13. Derselbe Labeo sagt auch, dass, wenngleich der Prätor bei diesem Interdicte kalte Gewässer in Gedanken gehabt habe, dieselben Interdicte dennoch auch in Betreff warmer Gewässer nicht verweigert werden können. Denn auch deren Gebrauch sei ein nothwendiger; zuweilen nemlich gewähren die abgekühlten zur Bewässerung der Aecker ihren Dienst; auf der andern Seite sind sie aber in andern Gegenden zur Bewässerung der Aecker noch ganz warm nothwendig, z. B. bei Hierapolis; denn es ist bekannt, dass bei den Hierapolitanern in Asien der Acker mit warmem Wasser gewässert werde. Wenn aber auch das Wasser von der Art ist, dass es zur Bewässerung der Aecker nicht nothwendig ist, so wird doch Niemand daran zweifeln, dass diese Interdicte zur Anwendung kommen werden. §. 14. Dasselbe Interdict hat statt, gleichviel ob ein Wasser innerhalb oder ausserhalb der Stadt sei. §. 15. Es ist jedoch hierbei zu bemerken, dass der Prätor die Leitung des Wassers auf dieselbe Weise anbefohlen habe, wie es in dem [verflossenen] Jahre geleitet worden. Es kann mithin nicht angenommen werden, dass er sie in erweiteter Ausdehnung oder sonst auf andere Weise erlaubt habe. Ist daher das Wasser, welches Jemand leiten will, ein anderes, als dasjenige, welches er in dem Jahre geleitet hat, oder zwar dasselbe, aber er will es durch eine andere Gegend leiten, so darf ihm ungestraft Gewalt entgegengesetzt werden. §. 16. Das sagt Labeo: es gehören alle Theile desjenigen Landgutes, wohin das Wasser geleitet wird, zum Inbegriff der Berechtigung [66]). Hat also etwa der Kläger einen daran grenzenden Acker gekauft, und will nachher von dem Acker, wohin er das Wasser in dem [verflossenen] Jahre geleitet hat, dasselbe Namens des gekauften Landgutes leiten, so glaubt man, werde er sich dieses Interdicts, sowie dessen wegen Fahrweges, dass er, wenn er einmal nach seinem Landgute gegangen, von daher zurückkehren könne [67]), wo

66) *Eodem numero esse*, s. d. Note bei Gothofr. Ueber diese Stelle s. Glück X. S. 54 ff. u. Thibaut Abhandl. I. S. 16 ff. Die Meinung Labeo's in obiger Stelle ist ungültig.

67) Nemlich über das dienende Landgut.

er wolle, nur dann rechtlichermaassen bedienen, wenn dem kein Schade geschieht, woher er das Wasser leitet. §. 17. Ingleichen ist die Frage erhoben worden, ob, wenn Jemand ein anderes Wasser damit vermischt habe, als er in dem [verflossenen] Jahre leitete, er ungestraft daran verhindert werden könne? — Es ist hierüber eine Meinung des Ofilius vorhanden, welcher glaubt, dass er allerdings daran verhindert werden könne; da aber, wo er zuerst ein anderes Wasser in den Kanal hineinleitet, sagt er mit Recht, dass ihm das Hinderniss dann auch in Betreff des ganzen Wassers entgegengestellt werden könne. Ich stimme dem Ofilius bei, dass keine Theilung stattfinden könne, weil in Ansehung eines Theiles nicht dergestalt Gewalt entgegengesetzt werden kann, dass sie nicht auf das ganze Wasser von Einfluss sei[68]. §. 18. Trebatius sagt, wenn eine grössere Anzahl Vieh zur Tränke getrieben wird, als hinzugetrieben werden darf, so darf ungestraft das gesammte Vieh abgehalten werden, weil das mit dem andern Vieh verbundene Vieh, welchem der Antrieb zur Tränke gestattet werden musste, denselben ganz aufhebt. Marcellus aber sagt, dass, wenn Jemand, der das Recht hatte, das Vieh an das Wasser zu treiben, mehr Vieh dahin getrieben habe, nicht mit allem Vieh dahin zu kommen abgehalten werden dürfe; dies ist darum richtig, weil Vieh abgesondert werden kann. §. 19. Aristo glaubt, dass nur Derjenige dieses Interdict habe, der von einem ihm zustehenden Rechte Gebrauch zu machen glaubt, nicht aber Der, welcher weiss, dass er kein Recht dazu habe, und dennoch den Gebrauch übt. §. 20. Derselbe sagt, es könne auch Derjenige von dem Interdicte mit Recht Gebrauch machen, der in dem [verflossenen] Jahre ein Wasser weder gewaltsam, noch heimlich, noch bittweise geleitet, und in demselben Jahre noch einen mit Mängeln behafteten Gebrauch davon gemacht hat (weil dies auf diejenige Zeit bezogen werden kann, zu der der Gebrauch

68) Dieser §. ist etwas undeutlich; Gothofred ist deshalb (der einzige, mir bekannte Interpret) so weit gegangen, das zweite Mal, statt Ofilius, Coelius oder Cascellius lesen und so zwei verschiedene Ansichten derselben herausbringen zu wollen, wo dann Ulpian dem Ofilius beistimme; allein dies ist ganz unmöglich. Verständlich wird aber der Inhalt durch die Interpunction, wie ich sie angenommen habe, und nun verstehe ich denselben in *extenso* so: der Eigenthümer des dienenden Grundstücks kann den des herrschenden abhalten, einen andern Bach in den schon vorhandenen zu leiten; dies würde also an des erstern Ursprung oder in seinem Lauf, bis er jenen erreicht, der Fall sein, er kann aber auch die *ganze* Wasserleitung *da* hemmen, wo der neue Kanal mit dem alten zusammentrifft. —

ohne Mangel statthatte), denn es ist [und bleibt] wahr, dass er in diesem Jahre weder gewaltsam, noch heimlich, noch bittweise den Gebrauch geübt habe. §. 21. Es ist die Frage entstanden, ob, wenn Jemand vor einem Jahre das Wasser geleitet habe, nachher in der Folgezeit aber, d. h. binnen einem Jahre, das Wasser von selbst geflossen sei, ohne dass es Jemand geleitet, dieses Interdict statthabe? Severus Valerius berichtet, es sei ihm das Interdict zuständig, als habe er es wirklich geleitet, obwohl er, bei nahe besehen, es eigentlich nicht geleitet hat. §. 22. Es ist ferner die Frage erhoben worden, ob, wenn Jemand in dem Glauben, er habe allemal den dritten Tag das Recht, das Wasser zu leiten, es nur an einem Tage gethan habe, anzunehmen sei, er habe es rechtlicherweise und ohne Verfänglichkeit für den Besitzer [des dienenden Grundstücks] ausgeübt, sodass das Interdict statthabe; denn der Prätor sagt: wie du es in dem [verflossenen] Jahre geleitet hast, d. h. einen Tag um den andern. Allein es ist einerlei, ob die Verpflichtung zu dem Wasser allemal den fünften Tag oder einen Tag um den andern, oder täglich gegen Den vorhanden ist, der von diesem Interdicte Gebrauch machen will; denn da es hinreichend ist, das Wasser an einem einzigen Tage in dem ganzen Jahre geleitet zu haben, so ist es einerlei, wie es der zur Wasserleitung Berechtigte geleitet habe, indem es Dem, der, da er allemal den fünften Tag davon Gebrauch machen durfte[69]), interdicirt, wie wenn er es einen Tag um den andern leiten dürfe, [hierzu] dennoch nichts hilft. §. 23. Ausserdem ist aber zu bemerken, dass, wenn du ein Wasser geleitet hattest, und dein Gegner es verhindert hat, und du nachher mittlerweile das Recht der Wasserleitung verloren hast, der Umstand mit bei der Herausgabe in Betracht komme, dass dir durch dieses Interdict das Entgangene gewährt werde, und das halte ich für wahr. §. 24. Wenn du das Landgut, zu dem du das Wasser leitetest, verkauft und übergeben hast, so ist dir das Interdict nichtsdestoweniger von Nutzen. §. 25. Dasselbe steht mir wider Den zu, der mich an der Leitung des Wassers hindert. Und es ist kein Unterschied, ob Jemand das Eigenthum eines Landgutes hat, oder nicht; er haftet deshalb durch

69) Und in dem Glauben, dazu berechtigt zu sein; denn hierauf kommt es hauptsächlichst an, s. §. 19; der letzte Satz in §. 22 soll sagen, dass der vorhergedachten Regel unbeschadet, dennoch durch dieselbe keine Uebervortheilung möglich sei. „[Hierzu] dennoch nichts hilft," heisst soviel, als „dennoch der Gebrauch an einem Tage nicht dazu dient, den Gebrauch als einen Tag um den andern zustehend zu beschützen" (Leiten dürfen, rechtfertigt der Zusammenhang.)

das Interdict; denn es kann ja auch eine Dienstbarkeit, der [ein Hinderniss entgegengesetzt] worden ist[70]), wider Jeden mit der Eigenthumsklage in Anspruch genommen werden[71]). §. 26. Wenn zwischen zwei zu dem Kanale Mitberechtigten, d. h. Denjenigen, welche ein Wasser durch denselben Kanal leiten, Streit über den Gebrauch des Wassers entsteht, indem Beide den Gebrauch daran für ihnen zuständig behaupten, so steht Beiden ein zweiseitiges Interdict zu. §. 27. Labeo glaubt, es werde durch dieses Interdict Jeder daran verhindert, etwas auf einem fremden Landgute zu unternehmen, zu graben, zu säen, abzuschneiden, Bäume zu beschneiden, zu bauen, wodurch das Wasser, welches er in dem [verflossenen] Jahre durch dein Landgut ohne Fehler [des Besitzes] geleitet hat, verunreinigt, mit schädlichen Stoffen vermischt, verdorben oder schlechter werde; und ebenso, sagt er, dürfe rücksichtlich des Sommerwassers interdicirt werden. §. 28. Wenn Jemand das Zugeständniss macht, dass er kein Wasser mehr solle schöpfen dürfen, so gilt dieses Zugeständniss[72]). §. 29. Nachher sagt der Prätor: wie du im vorigen Sommer das Wasser, um welches es sich handelt, weder gewaltsam, noch heimlich, noch bittweise wider Den und Den geleitet hast, dass du es nicht so leiten mögest, dawider verbiete ich alle Gewaltthätigkeit. Den Erben, Käufern und Nachlassbesitzern werde ich das Interdict ertheilen. §. 30. Dieses Interdict wird in Betreff des Sommerwassers ertheilt. §. 31. Da wir gesagt haben, dass das Sommerwasser vom täglichen Wasser etwas verschieden sei, so ist zu bemerken, dass auch zwischen den Interdicten ein Unterschied stattfinde; denn wer über tägliches Wasser interdicirt, interdicirt so: wie du es in dem [verflossenen] Jahre geleitet hast, wer hingegen über Sommerwasser, so: wie im vorigen Sommer; und zwar

70) Savigny S. 463. *n.* (3.) zieht dieses Gesetz als Beweisstelle für den auch oben enthaltenen Satz an, dass das Interdict mit der Zeit persönlich geworden sei; es scheint mir aber auch §. 25. diese Wahrheit zugleich passiv zu beweisen, d. h. dass der Störer auch nicht Grundbesitzer zu sein brauche. Wahrscheinlich hat Savigny dies nur nicht deutlich genug ausgedrückt, oder es nicht für nöthig befunden zu thun.

71) *Coepit*, hier ist wohl vielmehr *prohiberi* zu suppliren, als *competere* mit der Glosse? — Gothofredus findet in diesem §. eine Vergleichung zwischen Interdict und *actio confessoria.* — Einer Emendation, wie Best *l. l. p.* 267. fg. will, bedarf das Gesetz aber schwerlich; *is* ist der vorher Genannte *eum*, und *idcircoque* geht auf das *prohibere*, welches allein hinreichend ist, das Interdict zu begründen.

72) S. *l.* 15. *D. de serv.*

mit Recht, denn wer im Winter keinen Gebrauch davon macht, der kann sich nicht auf den gegenwärtigen Sommer beziehen, sondern auf den vorigen. §. 32. Der Sommer fängt nach der hergebrachten Ansicht der Naturforscher von der Frühlingsnachtgleiche an, und endet mit der Herbstnachtgleiche; so wird der Sommer wie der Winter nach sechs Monaten eingetheilt. §. 33. Der Begriff voriger Sommer wird aus der Gegeneinanderstellung zweier Sommer abgenommen. §. 34. Hieraus folgt, dass, wenn im Sommer interdicirt wird, zuweilen ein Jahr und sechs Monat zurückgerechnet wird; dies geschieht dann, wenn zur Zeit der Frühlingsnachtgleiche das Wasser geleitet und im folgenden Sommer den Tag vor der Herbstnachtgleiche interdicirt worden ist. Wird mithin im Winter interdicirt, so wird diese Berechnung sogar auf einen zweijährigen Zeitraum ausgedehnt werden. §. 35. Hat Jemand nur im Winter ein Wasser zu leiten gepflegt, im Sommer aber nicht, so steht ihm ein analoges Interdict zu. §. 36. Wer in dem gegenwärtigen und nicht im verflossenen Sommer Wasser geleitet hat, hat ein analoges Interdict. §. 37. Der Prätor sagt: Den Erben und Käufern und Nachlassbesitzern werde ich das Interdict ertheilen; diese Worte beziehen sich nicht blos auf Sommerwasser, sondern sind auch auf das tägliche zu beziehen, denn gleichwie die Interdicte über Wegedienstbarkeiten den Rechtsnachfolgern ertheilt werden, und dem Käufer, so glaubte der Prätor auch diese ertheilen zu müssen. §. 38. Der Prätor sagt: Aus welchem Wasserbehälter[73]) Dem und Dem, von Dem, der daran ein Recht hatte, Wasser zu leiten erlaubt ist, dass er es nicht so leiten möge, wie ihm erlaubt ist, dawider verbiete ich alle Gewaltthätigkeit. Sobald in Bezug auf die Errichtung eines Baues interdicirt worden ist, werde ich Sicherheitsbestellung wegen drohenden Schadens anbefehlen. §. 39. Dieses Interdict ist in Folge der Nothwendigkeit begründet worden; denn da die vorhergedachten Interdicte Diejenigen betreffen, welche Wasser aus einem Wasserspring leiten, entweder in Folge einer auferlegten Dienstbarkeit, oder weil Jemand in dem Glauben steht, dass eine solche auferlegt sei, so erschien es der Billigkeit entsprechend, auch Dem ein Interdict zu ertheilen, der das Wasser aus einem Wasserbehälter leitet, d. h. aus einem Orte, wo sich das öffentliche Wasser sammelt. §. 40. Ein Wasserbehälter verstehe so, wenn es erlaubt worden ist, aus einem

73) *Castellum*, Rode in Vitruv. *l. VIII.* 7. *IX.* 6. übersetzt Wasserschloss.

Wasserbehälter [Wasser zu leiten]; doch wird das Interdict, auch wenn es aus einem andern Orte herzuleiten erlaubt worden, ertheilt werden müssen. §. 41. Erlaubt wird es aber, das Wasser aus einem Wasserbehälter, oder Kanal, oder irgend einem andern öffentlichen Orte zu leiten. §. 42. Und dies wird vom Kaiser gestattet; weiter hat Niemand das Recht, Wasser zu bewilligen. §. 43. Zuweilen wird es Grundstücken, zuweilen Personen zugestanden. Ist es Grundstücken ertheilt, so erlischt es mit dem Ableben der Personen nicht; allein die Personen ertheilte Erlaubniss geht mit den Personen verloren; und geht daher weder auf einen andern Eigenthümer der Grundstücke, noch auf den Erben, oder sonstigen Rechtsnachfolger über. §. 44. Demjenigen natürlich, auf den das Eigenthum [74]) übergeht, steht es leicht, es zu erlangen; denn wenn er nachweisst, dass das Wasser seinen Grundstücken gebühre, und dass es in Dessen Namen geflossen sei, von dem das Eigenthum auf ihn übergegangen ist, so erlangt er zweifelsohne das Recht, das Wasser zu leiten, und es ist dies keine Wohlthat, sondern es wäre eine Ungerechtigkeit, wenn er es nicht erlangt haben sollte. §. 45. Man muss übrigens Dessen eingedenk sein, dass bei diesem Interdicte die ganze Frage mit der Anweisung erledigt wird, denn dieses Interdict bereitet die Sache nicht vor, wie die vorigen, betrifft auch nicht den zeitigen Besitz, sondern [der Betheiligte] erhält entweder das Interdict angewiesen oder nicht, und damit ist das ganze Interdict zu Ende.

2. POMPON. lib. XXXII. *ad Sabin.* — Wenn ich zur Tageszeit oder zur Nachtzeit eine Wasserleitung habe, so kann ich dieselbe zu keiner andern Stunde leiten, als zu der, wo ich das Recht dazu habe.

3. Idem lib. XXXIV. *ad Sabin.* — Es ist bei uns Rechtens, dass Wasser nicht nur zur Bewässerung, sondern auch des Viehes oder der Annehmlichkeit wegen geleitet werden kann. §. 1. Es können Mehrere aus einem Flusse Wasser leiten, jedoch dergestalt, dass sie ihren Nachbarn keinen Schaden thun, oder, wenn der Fluss schmal ist, auch Dem nicht, der sich am entgegengesetzten Ufer befindet. §. 2. Wenn du Wasser aus einem öffentlichen Flusse geleitet hast und der Fluss zurückgetreten ist, so kannst du dem Flusse nicht folgen, weil diesem Orte keine Dienstbarkeit auferlegt ist, obwohl derselbe mir gehört [75]). Ist er aber durch Anschwellung ein wenig näher an dein Landgut getreten, so kannst du ihm folgen, weil der ganze Platz der Leitung dienstbar ist; hat

74) Eines berechtigten Grundstücks.
75) S. Glück X. S. 197. *n.* 58.

er aber, mit Veränderung seines Bettes, einen andern Weg genommen, so kannst du es nicht, weil der in der Mitte liegende Ort nicht dienstbar und somit die Dienstbarkeit unterbrochen ist[76]. §. 3. Das im Kanale selbst entspringende Wasser profitirt man stillschweigend wider den Andern durch die Wasserleitung. §. 4. Eine Wasserleitung, deren Entstehung Menschengedenken übersteigt, wird für eine rechtlichermaassen bestellte erachtet. §. 5. Wer das Recht des täglichen Wassers hat, kann eine Röhre im Kanale legen, oder sonst etwas Anderes darin machen, sobald er nur dem Eigenthümer nichts an seinem Grund und Boden beschädigt, oder den zu dem Kanale Mitberechtigten den Wasserzufluss nicht verschlechtert. §. 6. Wenn bereits eine Wasserleitung vorhanden ist, so kann mit vollem Rechte [quer] über dieselbe hin ein anderes Wasser durch ein über den Kanal hingebauetes Gerinne[77] geleitet werden, sobald nur dem untern Kanale dadurch kein Schade geschieht.

4. JULIAN. lib. XLI. *Dig.* — Ich habe dem Lucius Titius zugestanden, aus einem mir gehörigen Quell Wasser zu leiten. Es entstand die Frage, ob ich dies auch dem Maevius zugestehen dürfe, dass er durch dieselbe Wasserleitung Wasser leiten könne? und wenn du dieses Zugeständniss durch denselben Kanal für zulässig erachten solltest, wie sie davon Gebrauch machen müssen? — Die Antwort lautete: gleichwie ein Fusssteig, eine Uebertrift oder ein Fahrweg Mehreren zugleich oder besonders zugestanden werden kann, so wird auch das Recht der Wasserleitung ganz richtig [ebenso] zugestanden werden; wenn aber Diejenigen, denen das Wasser zugestanden worden ist, sich über den Gebrauch nicht einigen können, so wird es nicht unbillig sein, eine analoge Klage zu ertheilen, sowie die Meisten angenommen haben, dass zwischen Denen, welchen der Niessbrauch [gemeinschaftlich] zusteht, eine analoge Gemeingutstheilungsklage ertheilt werde.

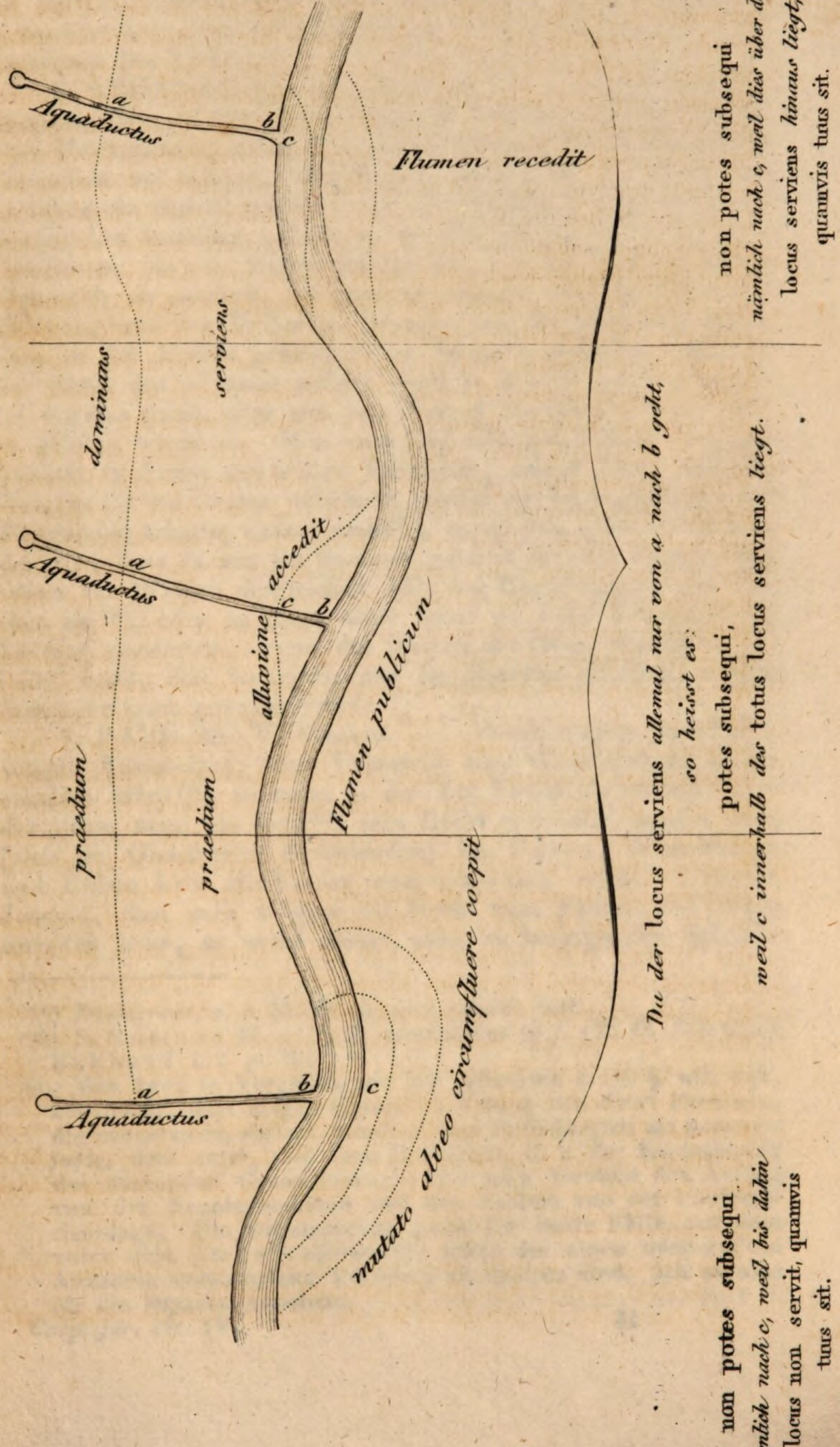
5. IDEM lib. IV. *ex Minicio.* — Da bekanntermaassen das Wasser nicht blos nach der Zeit, sondern auch nach dem Gemäss eingetheilt werden kann, so kann zu gleicher Zeit der Eine das tägliche Wasser und der Andere das Sommerwasser leiten, sodass im Sommer das Wasser zwischen Beiden getheilt wird, im Winter aber der zum täglichen Wasser Berechtigte dasselbe allein leitet. §. 1. Zwei, die in demselben Kanale das Wasser zu bestimmten Stunden jeder besonders leiteten, einigten sich dahin, das Wasser nach umgekehrten Stunden gebrauchen zu wollen; ich frage, ob sie dadurch, dass

76) Dieser §. enthält drei verschiedene Fälle, welche, meiner Ansicht davon nach, die Kupfertafel angiebt.

77) *Pons;* der Deutlichkeit wegen habe ich Gerinne übersetzt.

Erklärung des § 2. l. 3. D. de aqua cottid. et aestiva.

Durch anschauliche Darstellung.



sie es fernerhin in der für die Dienstbarkeiten bestimmten Zeit so geleitet hätten, dass keiner von Beiden es zu seiner Zeit gebraucht habe, das Gebrauchsrecht verloren hätten? — Er verneinte den Verlust.

6. NERATIUS lib. III. *Membran.* — Als wir über das Interdict wegen des Sommerwassers und des täglichen Wassers Untersuchung anstellten, so hielten wir dafür, zuvörderst feststellen zu müssen, was Sommerwasser sei, in Bezug auf welches ein eigenthümliches auf die Zeit des vorigen Sommers bezügliches Interdict ertheilt zu werden pflegt; d. h. ob Sommerwasser blos in Folge des Rechts, nur im Sommer davon Gebrauch zu machen, so genannt werde, oder in Folge der Meinung und des Vorsatzes Dessen, der den Gebrauch macht, dass er die Absicht gehabt, es im Sommer zu leiten, oder aus der Natur des Wassers selbst, weil es nur im Sommer geleitet werden kann, oder aus dem Nutzen für die Oerter, wohin es geleitet wird? — Man entschied sich nun dahin, dass das Wasser in Folge der beiden Umstände, seiner Natur und des Nutzens für die Oerter, wohin es geleitet werde, eigentlich seine Benennung erhalte, sodass dasselbe, es sei nun seine Natur von der Art, dass es nur im Sommer geleitet werden könne, auch wenn im Winter dergleichen [für den Berechtigten] von Nöthen sei[78]), oder es möge seine Natur zu jeder Jahreszeit die Leitung verstatten, wenn der Nutzen der Orte, wohin es geleitet wird, den Gebrauch nur im Sommer erfodere, richtig Sommerwasser genannt werde.

7. PAUL. lib. V. *Sentent.* — Wenn wegen eines Fahrweges, Fusssteiges, einer Uebertrift oder Wasserleitung Klage erhoben wird[79]), so muss in der Art Sicherheit bestellt werden, dass man, bis man[80]) sein Recht erweislich mache, dem [sich im Quasibesitz Befindenden] im Fahren, Wasserleiten und Gehen kein Hinderniss entgegensetzen wolle. Leugnet Jemand, dass sein Gegner ein Recht zum Fahren und Wasserleiten habe, so wird dieser, ohne zu besorgenden Schaden

78) *Desiderare,* s. *l.* 25. *D. de serv. praed. rust.*

79) S. Edmund Merill. *de servitutibus in f.* (*T. O. III.* 655.) Eckhard *l. l. p.* 391.

80) Man kann in Vergleich mit der gedachten *l.* 60. §. *ult.* *usfr.* annehmen, dass obiges Gesetz zu Anfang von drei Personen, die concurriren, spricht, nemlich dem Berechtigten als *possesser juris*, dem *actor*, und dem Beklagten, d. h. der Eigenthümer des dienenden Grundstücks; oder man versteht den Anfang von der Negatorienklage und den Schluss von der Confessorienklage. Die Uebersetzung passt für beide Fälle, nur dass unter dem „man“ alsdann je nach der einen oder andern Annahme verschiedene Personen zu denken sind. Ich stimme für die letztere Annahme.

durch den Verlust der Dienstbarkeit, Sicherheit bestellen müssen, bis zur Erledigung der Frage keinen Gebrauch davon machen zu wollen.

8. SCAEVOLA lib. sing. Ὅρων. — Wem ein Recht auf eine Wasserleitung über ein Landgut zusteht, der kann auf demselben, wo er will, einen Kanal ziehen, wenn er nur die Wasserleitung [nachher] nicht wo anders hinleitet [81]).

Einundzwanzigster Titel.

De rivis.

(Von den Kanälen).

1. ULP. lib. LXX. *ad Ed.* — Der Prätor sagt: Kanäle, unterirdische Wassergänge und Schleusen auszubessern, zu reinigen, der Leitung des Wassers halber, dass Dem und Dem dies nicht gestattet sei, sobald er nur sonst das Wasser nicht anders leitet, als er es im vorigen Sommer weder gewaltsam, noch heimlich, noch bittweise wider dich geleitet hat, verbiete ich alle Gewaltthätigkeit. §. 1. Dieses Interdict ist von grossem Nutzen, denn wenn Jemandem das Ausbessern nicht gestattet wird, so wird er, [nur] auf andere Weise, am Gebrauche verhindert werden. §. 2. Der Prätor sagt also Kanäle, unterirdische Wassergänge, Schleusen. *Rivus* (Kanal) ist ein der Länge nach vertiefter Ort, in dem das Wasser läuft, und heisst so ἀπὸ τοῦ ῥεῖν (vom Fliessen). §. 3. *Specus* (unterirdischer Wassergang, eigentlich Höhle, Spähwinkel) ist ein Ort, *ex quo despicitur* (von wo herabgespähet wird) [82]). Daher kommt auch das Wort *Spectacula* (Schauspiele). §. 4. Schleusen (*septa*) werden vor die Abzugsgerinne gesetzt, um das Wasser aus dem Flusse abzuleiten und fortzutreiben, sie mögen von Holz oder von Stein, oder aus einer andern Materie bestehen, und sind erfunden um das Wasser zu halten und weiterzuschaffen. §. 5. Ein Abzugsgerinne (*incile*, eigentlich Einschnitt) ist ein zur Seite eines Flusses eingetiefter Ort, der davon so genannt wird, *quod incidatur* (weil er eingeschnitten ist), denn es wird entweder das Gestein oder das Erdreich da eingeschnitten, wo das Wasser zuerst aus dem Flusse abgeleitet werden kann. Es sind aber auch Gräben und Brunnen in diesem Interdicte begriffen. §. 6. Nachher sagt der Prätor: ausbessern, reinigen. Ausbessern heisst etwas

81) S. *l.* 9. *D. de servitut.*

82) Scipio Gentilis *Parerga ad Pand.* (*T. O. IV.* 1395. *sq*). über *specus* (auch Varro *de R. R.* kurz *ante fin. operis* und Cujac. *Obs. XVI.* 17.), *rivus* u. *incile.*

Verdorbenes in den vorigen Stand wiederherstellen. Unter Ausbessern ist das Bedecken, Unterbauen, Wiederherstellen schadhafter Stellen, Bauen, Herzufahren und Herzuschaffen Dessen begriffen, was dazu nothwendig ist. §. 7. Das Wort Reinigen (*purgare*) verstehen die Meisten auf denjenigen Kanal bezüglich, der unrein ist; es ist aber klar, dass es auch auf den bezüglich sei, der der Ausbesserung bedarf; denn meistentheils bedürfen sie des Einen so sehr wie des Andern. §. 8. Zur Leitung des Wassers, sagt er; dieser Zusatz ist sehr richtig, damit nemlich nur Dem die Ausbesserung und Reinigung eines Kanals erlaubt sei, der es zum Behuf der Wasserleitung thut. §. 9. Dieses Interdict steht auch Dem zu, der das Recht der Wasserleitung zwar nicht hat, sobald er nur im vorigen Sommer, oder in demselben Jahre das Wasser geleitet hat, indem es hinreichend ist, dies weder gewaltsam, noch heimlich, noch bittweise gethan zu haben. §. 10. Wer einen in der blossen Erde gehenden Kanal mit Mörtel bekleiden, d. h. einen steinernen[83]) daraus machen will, der kann von diesem Interdicte rechtlichermaassen keinen Gebrauch machen, denn wer dies thut, der bessert nicht aus[84]); so scheint es auch dem Ofilius. §. 11. Er wird daher auch ungestraft daran verhindert werden, wenn er ihn über einen andern Ort leiten will; ferner wenn er denselben Kanal vertieft, aushöhet, erweitert, oder ausdehnt, einen offenen bedeckt, oder umgekehrt. Ich glaube zwar, dass alle Uebrigen ungestraft verhindert werden können, aber wer einen offenen Kanal bedeckt, oder umgekehrt, darf meines Erachtens daran nicht verhindert werden, es müsste denn der Gegner nachweisen, es sei für ihn [mit dem unveränderten Zustande] ein grösserer Nutzen [verbunden].

2. PAUL. lib. LXVI. *ad Ed.* — Labeo sagt, es dürfe aus einem offenen Kanal kein überdeckter[85]) gemacht werden, weil dem Eigenthümer des Grund und Bodens dadurch der Vortheil entzogen werde, sein Vieh hinzutreiben, oder Wasser zu schöpfen; Pomponius sagt aber, dies sei seiner Ansicht nicht entsprechend, weil dies dem Eigenthümer vielmehr in Folge der Gelegenheit, als eines Rechts widerfahre, es müsste denn von Anfang an, bei Auferlegung der Dienstbarkeit ausgemacht worden sein.

3. ULP. lib. LXX. *ad Ed.* — Servius schreibt aber, es sei etwas Anderes, wenn es vorher durch einen unterirdischen Gang geleitet worden, und nun durch einen offenen

83) *Rivum signinum;* s. Brisson. *h. v.* u. Vitruv. *VIII.* 7.
84) Sondern er macht etwas ganz Neues.
85) *Terrenus,* hier soviel als *subterraneus.* Cujac. *Obs. XVI.* 17.

geführt werde; denn wenn Jemand ein Werk errichte, um das Wasser umsomehr zu erhalten, oder mehr fassen zu können, so dürfe er nicht ungestraft daran verhindert werden; ich bin aber auch in Ansehung der unterirdischen Leitung der Ansicht, dass auch im umgekehrten Fall [kein Hinderniss entgegengesetzt werden dürfe] [86]), wenn nicht ein grös-

86) Diese Stelle im Zusammenhang mit den vorigen, einschliesslich des §. *ult. in l.* 1., scheint an einem völligen Widerspruch zu leiden. Ausser der Glosse, die ein Gewäsch von zwei Ansichten vermischt zu Tage fördert, und nicht das Allergeringste zur Erklärung thut, kenne ich nur die theilweise Erläuterung des Cujac. *Obs. XVI.* 17. die fast nur sprachlich ist und die Sache nur *obiter* berührt, und die des Joann. Suarez, *Comm. ad L. Aquil. l. II. c. II.* §. 30. *sq.* (*T. M. II.* 100.). Ich habe meiner Ansicht gemäss die Uebersetzung geliefert, und so ist jene in dieser schon enthalten. Indessen halte ich zur Erläuterung und Rechtfertigung folgendes für nothwendig. Die Rechtsfrage, die zur Beantwortung vorliegt, lautet: *num impune prohibeatur, qui operiat apertam rivum, vel contra?* —

Ofilius beantwortet sie: *impune prohiberi.* Ulpianus: *non puto prohibendum, nisi etc.*

Labeo: *non posse ex aperto terrenum fieri*; also *impune prohiberi, quia etc.*

Pomponius sagt dagegen: *quod sibi non placere, nisi etc.*

Servius sagt: *aliter duci aquam, quae ante per specus et nunc per apertum ducatur.* Und hierauf sagt Ulpianus wieder: *ego et in specu contra, si non etc. ut s.* Nun entsteht die grosse Frage: Wer stimmt hier mit dem Andern überein, und widerspricht sich nicht Ulpian ganz und gar? — Ehe ich hierauf antworte, bemerke ich, dass *l.* 3. offenbar mit *l.* 1. zusammengehangen hat (beide aus demselben Buche Ulpian's), allein zwischen beiden fehlt wahrscheinlich ein kleiner Satz, der gleichen Inhalts war, wie *l.* 2. — Nun zur Erörterung der einzelnen Meinungen. Ofilius bejahet die Frage unbedingt, d. h. der Berechtigte des *aquaeductus* darf keine Veränderung vornehmen. Ulpian widerspricht dem aber durchaus, und macht nur die sich von selbst verstehende Ausnahme, *nisi adversarius majorem utilitatem ostendat.* Soweit sind beide in der Frage gestellte ganz verschiedne Fälle behandelt. Jetzt geht der Gedankengang des Pandectentitels *resp.* der Compilatoren und Justinian's, der doch die ganze Compilation als ein zusammenhängendes Werk betrachtete, zur Erörterung der einzelnen Fälle über und nun folgt die Stelle des Paulus, die wahrscheinlich anstatt des zwischen *l.* 1. u. 3. fehlenden Satzes Ulpian's steht und aus unbekannten Ursachen substituirt ist, vielleicht wegen grösserer Vollständigkeit. Labeo sagt nun, „es dürfe aus einem offenen Kanal kein bedeckter gemacht werden;" hieraus lässt sich schliessen, dass er den umgekehrten Fall zugebe; er beantwortet also die erste Hälfte der Frage mit ja und die letzte mit nein. Dagegen spricht sich Pomponius tadelnd aus, ist also mit

serer Vortheil für den Gegner damit verbunden ist [dass die Sache bleibt, wie sie ist]. §. 1. Servius und Labeo schrei-

Ulpian völlig conform; er richtet sich zwar zunächst gegen den von Labeo gegebenen Grund, allein damit giebt er keineswegs, wie Suarez *l. l.* ganz falsch behauptet, dem Labeo in der Hauptsache Recht; die Wendung, die er nimmt: *quod sibi non placere*, ist in der Sprache der Juristen von so entschiedenem Widerspruch gegen die vorher ausgesprochene Rechtsansicht, dass hier umsoweniger anzunehmen ist, er sei blos gegen den Grund gerichtet, als einerseits keine Spur hiervon direct vorhanden ist, und andererseits, wenn der Grund einer Meinung umgestossen wird, diese von selbst mit fällt, wenn aus einem andern sie nicht ausdrücklich aufrecht erhalten wird, was hier nicht geschieht, und stillschweigend nicht präsumirt werden kann. Dass übrigens Labeo das Eine bejahet und das Andere verneint, geht auch daraus hervor, dass er für die mit Ofilius harmonirende Meinung einen besondern Grund anführt. Nun tritt Ulpian *referendo* wieder ein, und sagt, Servius habe gemeint, *qui ante per specus duxerit et nunc per apertum ducat, non impune prohiberi;* er bejahet also Das, was Labeo unberührt lässt, und was dieser verneint, lässt er unberührt, dass er es aber verneine, muss man voraussetzen, und geht aus Folgendem hervor. Der Eingang, *aliter duci aquam*, ist hier meiner Meinung nach so zu verstehen: „etwas Anderes sei es" u. s. w. Daraus erhellt denn, dass diese Worte ein Gegensatz zu Etwas seien, was fehlt; dies Fehlende ist aber gewiss gewesen: *qui per apertum duxerit et nunc per specus ducat, recte prohiberi,* also das *contrarium* seines Falls. Dieses Fehlende ist es aber nun endlich, wovon Ulpian sagt: *ego et in specu contra*, d. h. nicht: „ich glaube das Gegentheil von der *specus*," sondern: „ich glaube aber auch dasselbe von der *specus* im umgekehrten Fall," den Servius nicht berührt; dies beweist auch die darauf folgende Ausnahme, die völlig mit *l.* 1. §. *ult.* übereinstimmt. Hiernach classificiren sich nun die verschiedenen Ansichten der *ICtorum* so: Ofilius' und Ulpian's Ansichten sind sich völlig entgegengesetzt; Ersterer sagt: es dürfe aus einem unbedeckten Kanal weder ein bedeckter, noch aus einem bedeckten ein unbedeckter gemacht werden. Ulpian sagt aber, es sei beides erlaubt, *nisi etc.* Hiermit ist auch Pomponius völlig einverstanden. Labeo und Servius sind einer Ansicht, d. h. dass aus einem unbedeckten Bach kein bedeckter gemacht werden dürfe, wohl aber aus einem bedeckten ein unbedeckter; über den letztern Fall spricht sich Servius ausdrücklich aus, über den ersten Labeo; da nun Labeo denjenigen Fall, den Beide leugnen, behandelt, und worin sie dem Ofilius beitreten, Ulpian ihnen aber entgegen ist, so muss ihm natürlich widersprochen und zur Meinung des Servius, der den andern Fall behandelt, worüber Ulpian mit ihm einer Ansicht ist, der Zusatz gemacht werden, dass im ersten Fall ebensowenig *impune prohiberi.* — Cujac. scheint die Ansicht von der Sache gehabt zu haben, dass Servius sage: es sei nicht erlaubt, aus einem bedeckten Gang einen unbedeckten

ben, wenn Jemand einen ursprünglich in der blossen Erde befindlichen Kanal, weil er das Wasser nicht halte, mit Steinen ausmauern wolle, er damit gehört werden müsse. Ebensowenig sei ihm ein Hinderniss entgegenzusetzen, wenn er einen Kanal, der mit Fliesen ausgesetzt war, ganz oder theilweise in der blossen Erde gehen lassen wolle. Mir scheint [nur] 87) eine dringende und nothwendige Ausbesserung zulässig. §. 2. Wenn Jemand eine neue Rinne oder Röhren in einem Kanale legen will, was er vorher niemals hatte, so, sagt Labeo, werde ihm dieses Interdict von Nutzen sein; wir sind aber auch hier der Ansicht, dass der Nutzen Dessen, der das Wasser leitet, [nur] soweit es Dem ohne Nachtheil, dem der Acker gehört, berücksichtigt werden müsse. §. 3. Wenn das Wasser in einen See zusammengeleitet und von da durch verschiedene Abzüge weitergeführt wird, so wird dieses Interdict Dem von Nutzen sein, der den See selbst ausbessern will. §. 4. Dieses Interdict begreift alle Kanäle, sie mögen auf öffentlichem oder Privatgrund und Boden angelegt sein. §. 5. Auch wenn ein Kanal zu warmem Wasser bestimmt ist, ist das Interdict wegen dessen Ausbesserung zuständig. §. 6. Aristo ist der Ansicht, dass auch Behufs der Ausbesserung der Röhren zur Leitung der Dämpfe in Dampfbädern eine analoge Klage zulässig sei; und es wird [in der That] behauptet werden müssen, dass deshalb ein analoges Interdict zuständig sei. §. 7. Dieses Interdict wird denselben Personen und wider dieselben Personen ertheilt, denen und wider welche die Interdicte wegen des Wassers ertheilt werden, welche oben aufgezählt worden sind. §. 8. Wenn Jemand Demjenigen, der einen Kanal ausbessert, Einspruch wegen Neubaues erhebt, so ist hierüber sehr richtig bemerkt worden, dass der Einspruch wegen Neubaus unberücksichtigt gelassen werden könne; denn da der Prätor verbietet, ihm Gewalt anzuthun, so ist es widersinnig, ihm durch Einspruch wegen Neubaus ein Hinderniss in den Weg zu legen. Durch die dingliche Klage natürlich kann er es aber ohne allen Zweifel wider ihn geltend machen, dass er kein Recht dazu habe. §. 9. Auch unterliegt es ebensowenig einem Zweifel, dass er wegen drohenden Schadens Sicherheit bestellen müsse. §. 10. Wenn Jemand den Andern an der Herbeischaffung und dem Hinfahren Dessen behindert, was zur Ausbesserung nothwen-

zu machen; allein dann müsste man annehmen, dass des Servius Ansicht nur bis *ducatur* geht, und bei *nam si etc.* Ulpian einfalle; ferner müsste man *nam* für *sed* nehmen, was selten ist, und das *ego et in specu contra* stände dann isolirt und schleppend hinterher.

87) Dies zufolge §. 10. in *l.* 1.

dig ist, so glaubt **Ofilius**, dass ihm das Interdict zustehe; dies ist richtig.

4. VENULEJ. lib. I. *Interdict.* — Bei der Ertheilung des Interdicts über Ausbesserung der Kanäle wird nicht darnach gefragt, ob dem Kläger die Leitung des Wassers erlaubt sei [88]; denn die Ausbesserung der Wege ist nicht so nothwendig, als die der Kanäle, indem, wenn letztere nicht ausgebessert werden, aller Nutzen des Wassers verloren geht, und die Menschen vor Durst sterben würden, und das Wasser nicht fliessen kann, wenn der Kanal nicht ausgebessert wird; allein wenn ein Weg nicht ausgebessert wird, so entsteht nur eine Schwierigkeit des Fahrens, die zur Sommerszeit viel geringer ist.

Zweiundzwanzigster Titel.

De fonte.

(*Von den Quellen.*)

1. ULP. lib. LXX. *ad Ed.* — Der Prätor sagt: **Wie du aus dem Quell, um den es sich handelt, in dem [verflossenen] Jahre weder gewaltsam, noch heimlich, noch bittweise wider Den und Den Wasser gebraucht hast, dass du es nicht so gebrauchen mögest, verbiete ich alle Gewaltthätigkeit. In Betreff von Seen, Brunnen und Fischbehältern werde ich dasselbe Interdict ertheilen.** §. 1. Dieses Interdict wird für Den ertheilt, der an dem Gebrauch von springendem Wasser verhindert wird; denn es finden nicht nur Dienstbarkeiten wegen der Leitung von Wasser statt, sondern auch wegen Wasserschöpfens, und gleichwie die Dienstbarkeit der Wasserleitung von der des Wasserschöpfens verschieden ist, so werden auch besondere desfalsige Interdicte ertheilt. §. 2. Dieses Interdict findet dann statt, wenn Jemand an dem Gebrauch von Wasser verhindert wird, d. h. er möge am Schöpfen desselben, oder am Antreiben des Viehs zur Tränke gehindert werden. §. 3. Was die persönlichen Verhältnisse betrifft, so gilt hier ganz Dasselbe, was wir bei den vorigen Interdicten gesagt haben. §. 4. Wegen Cisternen [89] findet dieses Interdict nicht statt, denn eine Cisterne hat keinen immerwährenden Grund, noch lebendiges Wasser. Hieraus erhellt, dass lebendiges Wasser überall das erste Erforderniss sei. Cisternen füllen sich aber mit Regenwasser. Es fällt mithin das Interdict auch dann hinweg, wenn ein See, ein

88) S. die Worte des Edicts zu Anf. des Titels.

89) *Cisterna* hier ganz in der gewöhnlichen Bedeutung, d. h. ein Behälter, worin sich das Regenwasser sammelt.

Fischbehälter, oder ein Brunnen kein lebendiges Wasser hat. §. 5. Wird aber Jemand am Hinzugehen zum Schöpfen verhindert, so wird dieses Interdict ebenfalls hinreichend sein. §. 6. Nachher sagt der Prätor: **Dass du nicht den Quell, um den es sich handelt, reinigen oder ausbessern mögest, um das Wasser zu halten und davon Gebrauch machen zu können, sobald du nur keinen andern Gebrauch davon machst, als du denselben in dem [verflossenen] Jahre weder gewaltsam, noch heimlich, noch bittweise wider jenen geübt hast, dagegen verbiete ich alle Gewaltthätigkeit.** §. 7. Dieses Interdict hat denselben Nutzen, wie das Interdict wegen Ausbesserung der Kanäle, denn wenn es nicht gestattet ist, einen Quell zu reinigen und auszubessern, so wird gar kein Gebrauch stattfinden. §. 8. Gereinigt und ausgebessert muss derselbe werden, um das Wasser halten zu können, damit der Gebrauch davon möglich sei, sobald man nur keinen andern Gebrauch davon macht, als man in dem [verflossenen] Jahre davon gemacht hat. §. 9. Wasser halten heisst, es so halten, dass es nicht hinwegfliesse und nicht sich zertheile; das Aufsuchen und Eröffnen neuer Quellen braucht nicht gestattet zu werden; denn wer dies thäte, der machte gegen den vorjährigen Gebrauch eine Neuerung. §. 10. Dieses Interdict findet auch wegen Ausbesserung und Reinigung von Seen, Brunnen und Fischbehältern statt. §. 11. Es wird allen Denjenigen ertheilt, denen das Interdict wegen des Sommerwassers verstattet wird.

Dreiundzwanzigster Titel.

De cloacis.

(Von den Kloaken.)

1. ULP. lib. LXXI. *ad Ed.* — Der Prätor sagt: **Dass nicht Dem und Dem den Kloak, welcher aus seinem Hause in das deinige geht, um welchen es sich handelt, zu reinigen und auszubessern erlaubt sei, dawider verbiete ich alle Gewaltthätigkeit. Ich befehle übrigens, wegen drohenden Schadens Sicherheit zu bestellen, der aus einem Fehler des Werkes entstehen möchte.** §. 1. Unter diesem Titel begriff der Prätor zwei Interdicte, ein verbietendes und ein die Wiederherstellung verfügendes, und zuerst das verbietende. §. 2. Der Prätor sorgte durch diese Interdicte für die Reinigung und Ausbesserung der Kloaken, wovon beides zum Besten und zum Schutz der Städte gehört; denn Unreinlichkeiten der Kloaken drohen sowohl die Luft zu verpesten, als die

Häuser einstürzen zu machen, und ebenso, wenn sie nicht ausgebessert werden. §. 3. Es ist dieses Interdict aber für Privatkloake begründet, denn die öffentlichen erfordern die öffentliche Fürsorge. §. 4. Ein Kloak ist ein hohler Ort, durch den der Unrath abfliesst. §. 5. Dieses Interdict, welches zuerst begründet wird, ist ein verbietendes; es wird nemlich dem Nachbar alle Gewaltthätigkeit wider die Reinigung und Ausbesserung verboten. §. 6. Unter der Benennung Kloak sind auch Abzüge und Röhren enthalten. §. 7. Weil aber die Ausbesserung und Reinigung der Kloaken das allgemeine Beste angehen, so hat man sich dahin entschieden, dass der Zusatz im Interdicte nicht nöthig sei: wenn du nicht[90]) gewaltsam, nicht heimlich und nicht bittweise wider Den und Den Gebrauch davon gemacht hast, damit, wenn Jemand auch einen solchen Gebrauch gehabt habe, er dennoch an der Ausbesserung oder der Reinigung eines Kloaks nicht gehindert werde. §. 8. Nachher sagt der Prätor: der aus dessen Hause in das deinige führt. Haus heisst hier jedes Gebäude, also: aus dessen Gebäude in das deinige. Labeo glaubte auch ausserdem, dass dieses Interdict dann statthabe, wenn auf beiden Seiten der Häuser ein freier Raum sei, und der Kloak etwa aus einem städtischen Gebäude auf den nächsten Acker führt. §. 9. Labeo sagt ferner, auch Derjenige müsse wider Gewaltthätigkeit geschützt werden, wer einen Privatkloak nach einem öffentlichen Orte leiten wolle. Auch schreibt Pomponius, es dürfe Dem kein Hinderniss in den Weg gelegt werden, wer einen solchen Kloak anlegen will, der seinen Ausgang in einen öffentlichen nimmt. §. 10. Wenn der Prätor sagt, führt, so heisst das so viel, dass er aus dessen Hause in das deine führt, d. h. gerichtet ist, sich erstreckt, hingelangt. §. 11. Dieses Interdict betrifft sowohl den nächsten Nachbar, als alle fernern, durch deren Häuser der Kloak läuft. §. 12. Daher schreibt Fabius Mela, es sei dieses Interdict zu dem Ende zuständig, um in des Nachbars Haus kommen und der Reinigung des Kloaks wegen den Estrich aufnehmen zu dürfen; doch, sagt Pomponius, müsse er sich in Acht nehmen, nicht in diesem Falle die Stipulation wegen drohenden Schadens eintreten zu machen; allein es wird dies dadurch abgewendet werden, wenn er bereit ist, Dasjenige wiederherzustellen, was er nothwendigerweise zur Ausbesserung des Kloaks eingerissen hatte. §. 13. Wenn mir, während ich einen Kloak reinige, oder ausbessere, Jemand eines Neubaus wegen Einspruch thut, so kann ich, richtiger Ansicht zufolge, ohne Rücksicht auf den Einspruch Das aus-

90) *Quod non*, s. Savigny §. 418. (1).

bessern, was ich angefangen hatte. §. 14. Er verspricht aber auch die Sicherheitsbestellung wegen drohenden Schadens, wenn ein solcher durch einen Fehler des Baues geschehen ist; denn ebensowohl erlaubt werden musste, Kloaken auszubessern und zu reinigen, darf auch fremden Gebäuden kein Schaden zugefügt werden. §. 15. Nachher sagt der Prätor: Was du in einem öffentlichen Kloak Errichtetes oder Hineingeschobenes hast, wodurch dessen Gebrauch schlechter ist, wird, das sollst du wiederherstellen. Ingleichen werde ich verbieten, Etwas zu errichten und hineinzuschieben. §. 16. Dieses Interdict geht die öffentlichen Kloaken an, und dass man nichts da hineinschiebe und darin errichte, wodurch der Gebrauch schlechter ist und wird.

2. VENULEJ. lib. I. *Interdict.* — Obwohl in diesem Interdicte nur das Ausbessern des Kloaks, nicht auch die Errichtung neuer begriffen ist, so, sagt Labeo, müsse dennoch ebensowohl verboten werden, dass Dem, der einen Kloak anlegt, Gewalt angethan werde, weil der Nutzen derselbe ist. Denn das Interdict des Prätors laute so: dass keine Gewalt angethan werden solle, sodass es nicht erlaubt sei, an einem öffentlichen Orte einen Kloak anzulegen; dieser Ansicht seien Ofilius und Trebatius gewesen; er selbst sagt [91]), es sei durch das Interdict die Reinigung und Ausbesserung schon angelegter Kloaken zu gestatten; die Anlegung neuer stehe aber nur Dem zu erlauben, dem die Besorgung öffentlicher Wege aufgetragen ist.

Vierundzwanzigster Titel.

Quod vi aut clam.

(Was gewaltsam oder heimlich.)

1. ULP. lib. LXXI. *ad Ed.* — Der Prätor sagt: Was gewaltsam oder heimlich geschehen ist, worüber Klage erhoben wird, das sollst du, da [92]) die Möglichkeit vorhanden ist, die Sache rechtlich zu erörtern, wiederherstellen. §. 1. Dieses Interdict ist ein die Wiederherstellung gebietendes, und es wird dadurch der List Derer begegnet, die Etwas gewaltsam oder heimlich un-

91) Es ist klar, dass hier Labeo in seiner Meinung abweicht, man sehe über diese Stelle vorzüglich Eduardi Calderae *Var. Lect. l. III. c. 7. (T. M. III. p.* 640.)

92) *Cum exper. potestas est;* dies ist etwas dunkel gegeben, weshalb wohl *Cod.* Rhed. (der einzige, der soweit mir bekannt, abweicht) *restituendi* lässt; ich verstehe *cum* als Grund, „da ja der Weg Rechtens offensteht.“

ternehmen; denn es wird ihnen dadurch die Wiederherstellung geboten. §. 2. Es ist dabei einerlei, ob er ein Recht dazu gehabt habe, es zu thun, oder nicht; denn er mag dazu ein Recht gehabt haben, oder nicht, er haftet durch dieses Interdict dennoch wegen Dessen, was er gewaltsam oder heimlich gethan hat; denn er durfte wohl sein Recht schützen, nicht aber auf Ungerechtigkeiten sinnen. §. 3. Es ist auch die Frage erhoben worden, ob man Dem, der sich dieses Interdicts bedient, die Einrede entgegenstellen kann, wenn ich es nicht in Folge eines mir zustehenden Rechts zurückgenommen habe. Allein es spricht mehr dafür, dass man es nicht könne, denn begangene Gewaltthätigkeit, oder was heimlich geschehen, kann man mit keiner rechtmässigen Einrede vertheidigen. §. 4. Dieses Interdict bezieht sich blos auf diejenigen Unternehmungen, die an Grund und Boden heimlich geschehen. §. 5. Untersuchen wir, was es heisse, es sei Etwas gewaltsam oder heimlich geschehen. Gewaltsam, sagt Quintus Mucius, erscheint Dasjenige geschehen, wenn Jemand dem ergangenen Verbote zuwidergehandelt hat; diese Begriffsbestimmung des Quintus Mucius scheint mir erschöpfend. §. 6. Auch wer an Dem, was er thun will, durch den Wurf des kleinsten Steines verhindert, bei der Fortsetzung beharrt hat, wird als gewaltsam handelnd betrachtet, schreiben Pedius und Pomponius; und das ist bei uns Rechtens. §. 7. Ebenso ist es, der Ansicht des Cascellius und Trebatius zufolge, wenn er einer Erklärung vor Zeugen und Verkündigung zuwidergehandelt hat. §. 8. Auch Der, sagt Aristo, handelt gewaltsam, wer, wohlwissend, dass er daran verhindert werden würde, es gewaltsamerweise dahingebracht hat, dass er nicht verhindert werden konnte. §. 9. Ingleichen sagt Labeo, wenn ich Jemandem, der Etwas unternimmt, dies verboten habe, derselbe zwar für den Augenblick davon abgelassen, nachher aber wiederum von Neuem dasselbe begonnen hat, so scheine es, dass er gewaltsam gehandelt habe, er müsste es denn auf meine vorherige Erlaubniss gethan haben, oder aus einer hinzugekommenen sonstigen rechtlichen Ursache. §. 10. Wenn aber Jemand aus Furchtsamkeit [93]), oder auch um entweder dich, oder einen Andern, der dich hochschätzt, nicht zu beleidigen, nicht zur Verhinderung geschritten ist, so scheint der Gegner nicht gewaltsam gehandelt zu haben; dies sagt Labeo. §. 11. Derselbe sagt, dass, wenn dich, indem du zur Verhinderung schreiten wolltest, Jemand davon abgeschreckt habe, etwa mit Waffen, ohne dass jedoch im Geringsten eine Arglist meinerseits im Spiele war, und du deshalb nicht dazu

93) *Imbecillitas*, s. Duker *de Lat. Vet. ICt. p.* 357.

gethan habest, so werde ebensowenig angenommen, dass ich gewaltsam gehandelt habe,

2. VENULEJ. lib. II. *Interdict.* — damit es nicht in der Gewalt eines Dritten steht, mich, der ich nichts verbreche, in ein nachtheiligeres Verhältniss zu versetzen.

3. ULP. lib. LXXI. *ad Ed.* — Das Verhindern braucht übrigens nicht von der Person [des Betheiligten] selbst auszugehen, sondern es wird dasselbe als genügend geschehn betrachtet, wenn es Jemand durch seinen Sclaven oder Geschäftsbesorger gethan hat; ingleichen wenn es Jemand gethan, der in meinem Lohne steht. Es lasse sich auch hierin Niemand durch den Rechtsgrundsatz irre leiten, dass eine Klage in der Regel durch keine freie Person erworben werden könne, denn diese Verhinderung thut [blos] dar, dass du gewaltsam handelst. Ja! habe ich nicht auch die Klage dann, wenn du heimlich Etwas wider mich gethan hast? Die Klage wird also für mich vielmehr durch deine eigene verbrecherische Handlung erworben, als durch die eines Dritten. §. 1. Das ist zu bemerken, dass es nicht nothwendig sei, dass die Gewaltthätigkeit fortwährend in jedem Augenblick stattgefunden habe, sondern wenn sie auch nur zu Anfang ein einziges Mal angewendet worden, [ihre Folgen] fortdauern. §. 2. Hat es aber [der Betheiligte] erlaubt, so wird, wenn er sich dann noch des Interdicts bedienen will, eine Einrede nothwendig sein. §. 3. Diese wird nicht nur dann statthaben, wenn ich selbst die Erlaubniss ertheilt habe, sondern auch wenn mein Geschäftsbesorger, oder der Vormund, der die Vormundschaft verwaltet, oder der Curator eines Unmündigen, eines Wahnsinnigen, oder eines Jünglings. §. 4. Wenn freilich der Präsident, oder der Curator eines städtischen Gemeinwesens die Erlaubniss ertheilt hat, an einem öffentlichen Orte Etwas zu unternehmen, so, sagt Nerva, habe die Einrede nicht statt, weil, wenn ihm auch die Besorgung der öffentlichen Angelegenheiten übertragen worden, dennoch diese Erlaubnissertheilung nicht gegeben ist. Es versteht sich, dass dies nur dann gelte, wenn nicht eine Municipalverordnung dem Curator des städtischen Gemeinwesens eine weitere Befugniss einräumt. Dies gilt auch, wenn es der Kaiser [erlaubt], oder Derjenige, dem der Kaiser das Recht dieser Erlaubniss ertheilt hat. §. 5. Ist von Demjenigen, welcher bereit ist, sich in einem rechtlichen Verfahren gegen Diejenigen zu vertheidigen, welche glauben, zum Interdict greifen zu müssen, damit eine Unternehmung nicht statthabe, anzunehmen, als höre er auf, gewaltsam zu handeln? — Es spricht mehr für die Bejahung dieser Frage, vorausgesetzt, dass er Bürgschaft bestellt, und zur Vertheidigung bereit ist, wenn Einer Klage erhebt; so schreibt Sabi-

nus. §. 6. Auch wer bereit ist, wegen drohenden Schadens Sicherheit zu bestellen, wird als fernerhin nicht gewaltsam handelnd betrachtet, indem er nur deswegen [an der Fortsetzung des Begonnenen] verhindert worden ist, weil er sich rechtlich angegriffen entweder gar nicht vertheidigte, oder wegen drohenden Schadens nicht Sicherheit bestellte. §. 7. Heimlich handelnd, schreibt Cassius, wird Derjenige betrachtet, der sich vor seinem Gegner verborgen hielt, und ihm keine Anzeige davon machte, vorausgesetzt, dass er von Seiten desselben einen Widerspruch fürchtete, oder fürchten musste. §. 8. Ingleichen glaubt Aristo, dass auch Derjenige heimlich handele, welcher die Absicht hat, vor Dem verborgen zu bleiben, von dem er wusste, dass er ihn daran verhindern werde, und glaubt, oder glauben muss, dass er verhindert werden werde.

4. VENULEJ. lib. II. *Interdict.* — Servius [sagt], es handele auch Derjenige heimlich, welcher glauben müsse, dass ihm Widerspruch werden werde, weil seine Meinung und Dafürhalten nicht nachlässig sein[94]) dürfe, damit die Einfältigen nicht besser daran seien, als die Klugen;

5. ULP. lib. LXX. *ad Ed.* — oder wer etwas Anderes unternommen, als er angezeigt hat, oder wer Den hintergangen hat, dem daran lag, dass Etwas nicht geschehe, oder absichtlich dem Gegner zu einer Zeit Anzeige macht, wo er weiss, dass er ihn nicht mehr daran verhindern könne, oder so spät Anzeige macht, dass derselbe, bevor es geschehen, gar nicht mehr zur Verhinderung schreiten kann; dieses, sagt Aristo, sei so des Labeo Ansicht. §. 1. Wenn Jemand Anzeige gemacht hat, dass er ein Werk unternehmen werde, so wird nicht immer angenommen, dass er es nicht heimlich gethan, wenn er es nach der Anzeige gethan hat. Denn er muss, und so sagt Labeo, in der Anzeige Tag und Stunde angeben, und wo, und was für ein Werk errichtet werden solle, und seine Anzeige darf nicht verwirrt und undeutlich sein, auch seinem Gegner nicht eine so enge Frist stellen, dass er nicht binnen eines Tages zur Verhinderung herzueilen könne. §. 2. Ist etwa Niemand vorhanden, dem die Anzeige geschehen kann, und auch dies nicht durch Arglist bewirkt, so muss er dessen Freunden, oder seinem Geschäftsbesorger, oder in seiner Wohnung Anzeige machen. §. 3. Auch sagt Servius richtig, dass es hinreichend sei, den Mann einer Frau davon zu benachrichtigen, dass man ein Werk unternehmen werde, oder auch es mit dessen Vorwissen zu beginnen, wenngleich es auch im Grunde hinreichend ist, überhaupt nicht die Absicht zu haben, Etwas verheimlichen zu

94) *Esse* behalte ich gegen das *sequi* der Vulg.

wollen. §. 4. Derselbe sagt, wenn Jemand auf öffentlichem Grund und Boden einer Municipalstadt Etwas unternehmen wolle, so sei es hinreichend, wenn er dem Curator des städtischen Gemeinwesens Anzeige mache. §. 5. Wenn Jemand in dem Glauben, ein Ort gehöre dir, der mir gehört, Etwas in der Absicht, es dir und nicht mir zu verheimlichen, gethan hat, so stehe mir das Interdict zu. §. 6. Derselbe sagt, es stehe mir das Interdict auch dann zu, wenn Etwas zur Verheimlichung meines Sclaven oder Geschäftsbesorgers geschehn sei. §. 7. Wenn Jemand, der keine Anzeige gemacht, dass er ein Werk unternehmen werde, dem aber angekündigt worden ist, dass er es unterlassen solle, es dennoch gethan hat, so halte ich die Annahme für richtiger, dass er gewaltsam gehandelt habe. §. 8. Die Worte: Was gewaltsam oder heimlich geschehen ist, sagt Mucius, seien so zu verstehen, was du, oder einer der Deinigen gethan, oder auf Deinen Befehl geschehen ist. §. 9. Labeo aber sagt, es seien in diesen Worten mehr Personen begriffen, denn er glaubt, dass auch die Erben Derer, welche Mucius aufzählt, darunter begriffen seien. §. 10. Derselbe sagt: es könne auch wider Geschäftsbesorger, Vormünder, Curatoren und Syndiken der Municipalstädte dieses Interdict erlassen werden. §. 11. Wenn mein Sclave Etwas gethan hat, so findet deshalb keine Klage wider mich statt, sondern nur wenn er es in meinem oder seinem Namen gethan hat; denn wenn ich deinen Sclaven um Lohn gedungen habe, so wird wegen Dessen, was er in meinem Namen gethan hat, nicht wider dich, sondern wider mich mit diesem Interdicte geklagt werden müssen, auf dessen Befehl, oder in dessen Namen das [fragliche] Werk von deinem Sclaven errichtet worden ist. §. 12. Ebenso findet diese Klage, wenn Etwas auf Jemandes Befehl geschehen ist, nicht wider Den statt [der den Befehl ertheilt hat], sondern wider Den, in dessen Namen er befohlen hat. Denn wenn der Geschäftsbesorger, der Vormund, der Curator, der Duumvir in einer Municipalstadt befohlen hat, dass Jemand Etwas in Dessen Namen thun solle, dessen Geschäfte er besorgte, so wird wider Den Klage erhoben werden müssen, in dessen Namen Etwas geschehen sein wird, und nicht wider Den, der dazu den Befehl ertheilt hat. Auch wenn ich dir den Auftrag gegeben habe, den Befehl zu ertheilen, es solle ein Werk errichtet werden, und du mir hierin Folge geleistet hast, wird die Klage wider mich und nicht wider dich stattfinden. §. 13. Und da das Interdict so gefasst ist: Was gewaltsam oder heimlich geschehen ist, nicht so: Was du gewaltsam oder heimlich gethan hast, so glaubt Labeo, dass sich dasselbe noch weiter erstrecke, als auf die aufge-

zählten Personen. §. 14. Und das ist bei uns Rechtens, dass ich durch das Interdict Was gewaltsam oder heimlich hafte, ich mag selbst der Thäter gewesen sein, oder den Befehl dazu ertheilt haben.

6. PAUL. lib. LXVII. *ad Ed.* — Wenn ich dir den Auftrag ertheilt habe, einen Neubau zu machen, und du einem Andern, so kann nicht angenommen werden, dass dies auf meinen Befehl geschehn sei; mithin wirst du haften und jener; ob ich hafte, ist die Frage. Indessen spricht mehr dafür, dass auch ich hafte, weil ich jenem die ursprüngliche Veranlassung dazu gegeben habe. Wenn aber einer von allen Dreien Genugthuung geleistet hat, so werden die Andern frei.

7. ULP. lib. LXXI. *ad Ed.* — Wenn ein Anderer Etwas wider meinen Willen gethan hat, so hafte ich insoweit, dass ich vertreten muss, es haben geschehen zu lassen. §. 1. Auch schreibt Neratius, dass Derjenige, dessen Sclave Etwas gewaltsam oder heimlich gethan hat, dem Interdicte gemäss entweder das Werk auf seine Kosten wiederherstellen, oder die Wiederherstellung ruhig geschehen lassen, und den Sclaven an Schädensstatt ausliefern müsse; wird freilich nach dem Ableben oder der Veräusserung eines Sclaven zum Interdicte gegriffen, so braucht er weiter nichts zu thun, als es sich ruhig gefallen zu lassen, sodass also auch der Käufer mit diesem Interdicte belangt werden kann, die Kosten zu bezahlen, oder ihn an Schädensstatt auszuliefern, wenn aber der Herr des Werkes es auf seine Kosten wiederhergestellt, oder dazu verurtheilt worden ist, weil er es nicht gethan hat, der Käufer befreit wird. Dasselbe gilt, wenn umgekehrt der Herr des Sclaven entweder das Werk wiederhergestellt hat, oder zur Streitwürderung verurtheilt worden ist; hat er nur denselben an Schädensstatt ausgeliefert, so wird wider den Herrn des Werks eine analoge Anwendung von dem Interdicte gemacht werden. §. 2. Julianus sagt, wer von der Remission des Einspruchs wegen Neubaues, durch welchen ein Verbot eingelegt worden, dass Werk dennoch fortgesetzt hat, der wird durch zwei Interdicte gehalten, erstens durch das, welches durch den Einspruch wegen Neubaues zuständig ist, und sodann durch das Was gewaltsam oder heimlich. Ist hingegen Remission geschehen, so kann nicht angenommen werden, dass er gewaltsam oder heimlich handele, wenn auch [von Neuem] ein Verbot erfolgt; denn es muss Dem, der Bürgschaft bestellt, weiterzubauen erlaubt werden, da er selbst hierdurch in das Verhältniss eines Besitzers[95]) kommt; heim-

95) Und insofern eines Beklagten.

lich zu handeln kann er [übrigens] 96) weder vor der Remission noch nachher betrachtet werden, da Derjenige, welcher Einspruch wegen Neubaus erhebt, nichts verheimlicht und ihm nicht zuvorgekommen worden sein kann, ehe er Widerspruch erhöbe. §. 3. Scharfsinnig wird bei Julianus die Frage erörtert, ob bei diesem Interdicte die Einrede: wenn du nichts gewaltsam oder heimlich gethan hast, von nachtheiliger Wirkung sein möchte? — Z. B. ich bediene mich wider dich des Interdicts Was gewaltsam oder heimlich, kannst du mir nicht da selbst die Einrede: wenn du nichts gewaltsam oder heimlich gethan hast, entgegensetzen? — Julianus sagt, es sei der Billigkeit völlig angemessen, diese Einrede zu ertheilen; denn, sagt er, wenn du gewaltsam oder heimlich gebauet hast, und ich dies gewaltsam oder heimlich eingerissen habe, und du dich wider mich des Interdicts bedienest, so wird mir diese Einrede von Nutzen sein; dies kann aber nur aus gewichtigem und völlig genügendem Grunde geschehen; ausserdem muss dieses Alles durch die Amtspflicht des Richters erörtert werden. §. 4. Es giebt noch eine andere Einrede, von der Celsus nicht bezweifelt, dass sie vorgeschützt werden könne, nemlich wenn ich z. B. meines Nachbars Haus abgebrochen habe, um einer Feuersbrunst Einhalt zu thun, und dann Was gewaltsam oder heimlich gegen mich geklagt wird, oder wegen widerrechtlichen Schadens. Gallus 97) bezweifelt nemlich nicht, dass hier die Einrede von Wirksamkeit sei, wenn es nicht geschehen ist, um sich vor einer Feuersbrunst zu vertheidigen. — Servius sagt aber, wenn es eine Behörde gethan, müsse sie ertheilt werden, einem Privatmanne hingegen sei dies nicht zu gestatten; wenn jedoch Etwas gewaltsam oder heimlich geschehen, und das Feuer nicht bis dahin vorgedrungen sei, so dürfe die Streitwürderung nur einfach geschehen; sei es aber bis dahin gelangt, so müsse der Thäter freigesprochen werden. Ebenso sei es, sagt er, wenn wegen widerrechtlichen Schadens geklagt worden, weil nicht angenommen

96) *Clamque facere nec ante remiss. etc.* Diese Worte sind meiner Ansicht nach ein Zusatz des Ulpian, worin er den Julianus berichtigt, nemlich, dass überhaupt *facta nunciatione* gar nicht davon die Rede sein könne, dass Etwas *clam* geschehe. Der Verbindung wegen muss ein übrigens oder ähnliches Wort dann hinzugedacht werden, oder man müsste denn annehmen, dass Ulpian schon bei *remissione autem facta* eintrete, dem auch nichts entgegensteht, und wodurch sich die Uebersetzung in gar nichts ändert.

97) Gallus; Noodt *ad leg. Aquil.* c. 9. (*Op. p.* 145.) behauptet, dass Celsus gelesen werden müsse; *dubito an*, = *non*; derselbe.

werden könne, dass er eine Ungerechtigkeit oder einen Schaden anrichte, da das Haus ohnehin verloren gehen würde. Wenn du es aber gethan hast, ohne dass eine Feuersbrunst vorhanden war, und nachher eine solche entstanden ist, so wird nicht dasselbe gelten, weil, wie Labeo sagt, der Schaden nicht durch das nachherige Ereigniss als entstanden betrachtet werden müsse, sondern ob aus dem gegenwärtigen Zustande, oder nicht. §. 5. Wir haben oben schon bemerkt, dass, wenngleich die Worte des Interdicts eine weite Ausdehnung haben, dennoch dasselbe nur diejenigen Werke betreffe, die auf Grund und Boden geschehen; wer sich nemlich an Früchten vergreift, der haftet durch das Interdict Was gewaltsam oder heimlich nicht, denn er unternimmt kein Werk auf Grund und Boden. Wer aber Bäume fällt, der haftet jedenfalls, sowie Der, wer Rohr und Satzweiden [abschneidet], denn er legt Hand an den Erdboden selbst und gewissermaassen an die Verderbung des Grund und Bodens. Dasselbe gilt von abgeschnittenen Weinstöcken. Wer Früchte wegholt, der muss übrigens mit der Klage wegen Diebstahls angegriffen werden. Geschieht also ein Werk an Grund und Boden, so hat das Interdict statt. An Grund und Boden verstehen wir, dass auch dann Etwas geschehe, wenn es die Bäume angeht, nicht, wenn nur die Früchte der Bäume. §. 6. Wenn Jemand einen Düngerhaufen auf einen fetten Acker gebreitet[98] hat, so kann wider ihn geklagt werden, Was gewaltsam oder heimlich geschehen ist, und das ist wahr, weil dem Acker dadurch geschadet wird. §. 7. Wenn Etwas zur Bestellung des Ackers geschehen ist, so findet natürlich das Interdict Was gewaltsam oder heimlich nicht statt, sobald der Zustand des Ackers verbessert worden ist, wenn es Jemand auch dem Verbote zuwider, gewaltsam oder heimlich gethan hat. §. 8. Hast du aber in einem öffentlichen Walde einen Graben gemacht, und mein Ochs ist hineingestürzt, so kann ich aus dem Interdicte Klage erheben, weil es auf öffentlichem Grund und Boden geschehen ist. §. 9. Dass, wer ein Gebäude eingerissen hat, wenn auch nicht bis auf den Grund, durch das Interdict hafte, unterliegt keinem Zweifel mehr. §. 10. Mithin spricht auch mehr dafür, dass Der durch dasselbe hafte, wer Dachsteine von einem Gebäude abgenommen hat.

8. VENULEJ. lib. II. *Interdict.* — Denn es findet hier ein Zusammenhang mit dem Grund und Boden statt[99]. Uebri-

98) Das, glaube ich, ist der technische Ausdruck für ausstreuen.

99) *Nam origo hujus rei a solo oritur,* kann wohl nicht anders verstanden werden.

gens werden Dachziegel nicht für sich allein besessen, sondern mit dem gesammten Inbegriff des Gebäudes, und es thut auch nichts zur Sache, ob sie befestigt oder blos aufgelegt sind.

9. ULP. lib. LXXI. *ad Ed.* — Denn wir lassen dieses Interdict auch dann noch zu, wenn Jemand Zweige von den Bäumen abgeschnitten hat. Es versteht sich hierbei, dass die Dachziegel von einem Gebäude abgenommen worden sein müssen; wenn dies aber nicht der Fall gewesen, sondern sie besonders wo gelegen haben, so fällt dieses Interdict weg. §. 1. Ist aber ein Schloss, ein Schlüssel, oder ein Gitter oder ein Spiegel entfremdet worden, so wird nicht Was gewaltsam oder heimlich geklagt werden können. §. 2. Wenn aber Jemand Etwas, das an einem Hause befestigt ist, abgerissen hat, etwa eine Statue, oder sonst etwas Anderes, so wird er durch das Interdict Was gewaltsam oder heimlich haften. §. 3. Wer gewaltsamer oder heimlicher Weise einen Acker bepflügt, oder einen Graben gemacht hat, der wird durch dieses Interdict haften; aber wenn er einen Düngerhaufen angezündet oder zerstreuet hat, ohne ihn zum Gebrauch für den Acker zu verwenden, wird das Interdict nicht Platz ergreifen,

10. VENULEJ. lib. II. *Interdict.* — weil der Düngerhaufen nicht mit dem Boden zusammenhängt, sondern auf der Erde liegt, Gebäude aber mit dem Erdboden zusammenhängen.

11. ULP. lib. LXXI. *ad Ed.* — Wer Etwas in des Nachbars Brunnen geschüttet, um dadurch das Wasser zu verderben, der, sagt Labeo, hafte durch das Interdict Was gewaltsam oder heimlich; denn lebendiges Wasser erscheint als ein Theil eines Ackers, und es ist ebenso, wie wenn er ein Werk im Wasser unternommen hätte. §. 1. Es ist die Frage erhoben worden, ob Derjenige, wer gewaltsamer oder heimlicher Weise von einem öffentlichen Platze in einer Municipalstadt eine Statue hinweggenommen habe, durch dieses Interdict hafte? — Es ist hierüber eine Ansicht des Casius vorhanden, dass Derjenige, dem die auf dem Platze aufgestellte Statue gehöre, Was gewaltsam oder heimlich klagen könne, weil ihm daran gelegen, dass sie nicht hinweggenommen werde, die Municipalstädte können aber auch wegen Diebstahls klagen, weil dieselbe gleichsam öffentliches Gut[100]) geworden ist; ist sie aber umgefallen, so können sie dieselbe selbst hinwegschaffen; diese Meinung ist richtig. §. 2. Wenn Jemand von einem Denkmal eine Statue hinweggenommen hat, wird Demjenigen da eine Klage verstattet werden, der das Recht des Begräbnisses hat? — Man hat auch hier die Zulässigkeit

100) *Publicata*, s. die Note bei Gothofred.

des Interdicts angenommen. Und es ist in der That richtig, dass, wenn Etwas zur Zierde eines Grabmals hingesetzt worden, es als zu demselben gehörig erscheine; ebenso ist es, wenn Jemand eine Thür abreisst oder erbricht. §. 3. Wenn Jemand in meinen Weinberg gekommen ist und Weinpfähle ausgerissen hat, so wird er durch dieses Interdict haften. §. 4. Es ist die Frage, von welcher Zeit die Worte des Prätors Was gewaltsam oder heimlich geschehen ist, zu verstehen seien, ob von der vergangenen, oder der gegenwärtigen; dieser Fall findet sich bei Julianus erörtert; er sagt, es müsse bei diesem Interdicte die gegenwärtige Zeit als bezeichnet verstanden werden; wenn jedoch, sagt er, durch das Werk ein Schade entstanden ist, und der Eigenthümer oder Der, dessen Grundstück dadurch in Schaden gebracht ward, es auf seine Kosten wieder hinweggeschafft hat, so wird es sich als nützlicher bewähren[101]), dass sowohl der Schaden vergütet, als die Kosten ersetzt werden müssen. §. 5. Das Interdict begreift alles Dasjenige, was gewaltsamer oder heimlicher Weise geschehen ist. Zuweilen trägt es sich aber zu, dass an demselben Werke etwas sowohl gewaltsam als heimlich, oder theils gewaltsam, theils heimlich geschieht. Z. B. du hast, nachdem ich es dir verboten, einen Grund gelegt; nachher, nachdem ich Klage wider dich erhoben, damit du das übrige Werk nicht vollenden mögest, hast du dasselbe in meiner Abwesenheit und ohne mein Wissen vollendet; oder umgekehrt, du hast den Grund heimlich gelegt, und nachher trotz meinem Verbote das Uebrige gebauet; hier ist es bei uns Rechtens, dass dieses Interdict genüge, wenn auch Etwas sowohl gewaltsam als heimlich geschehen. §. 6. Wenn Etwas auf Befehl des Vormundes oder Curators geschehen ist, so wird, weil man sich dafür erklärt, was Cassius billigt, dass nemlich der Mündel oder der Wahnsinnige aus seines Vormundes oder Curators Arglist nicht hafte, der Fall eintreten, dass entweder eine analoge Klage wider den Vormund und Curator zuständig ist, oder auch ein analoges Interdict. Natürlich haften Mündel und Wahnsinniger aber insoweit, dass sie sich die Wiederhinwegnahme gefallen lassen und Auslieferung an Schädensstatt leisten müssen. §. 7. Wird einem Sclaven Verzeihung zu Theil werden, der dem Vormunde oder Curator gehorcht hat? Denn in manchen Stücken, die keinen besondern Charakter einer Schandthat oder eines Verbrechens

101) Die hier in der *Flor.* folgenden Worte *quod Julianus tentat*, sind völlig ohne Sinn, denn Julianus citirte sich ja dann selbst; Hal. hat sie daher mit Recht gestrichen; der §. mag ohnehin etwas corrupt sein.

an sich tragen, wird den Sclaven Verzeihung zu Theil, wenn sie ihren Herren, oder Denjenigen, die Herren Stelle vertreten, gehorcht haben; dies ist auch in diesem Falle anwendbar. §. 8. Wenn ein Landgut verkauft worden, nachdem daran Etwas gewaltsam oder heimlich geschehen, so frägt es sich, ob der Verkäufer nichtsdestoweniger von diesem Interdicte Gebrauch machen könne? Es ist darüber eine Meinung vorhanden, welche dahin geht, es stehe ihm das Interdict nichtsdestoweniger zu, und erreiche mithin durch den Verkauf seine Endschaft nicht, doch hafte er auch nicht mittels der Klage aus dem Kauf darauf, dem Käufer wegen des Werks, da es schon vor dem Verkauf errichtet gewesen, etwas ersetzen zu müssen; denn es sei schon hinreichend, dass er wegen dieses Werkes das Grundstück zu einem niedrigern Preise verkauft habe. Uebrigens gilt dasselbe, wenn er es auch zu keinem niedrigern Preise verkauft haben sollte. §. 9. Wenn freilich das Werk nach dem Verkauf des Landguts geschehen ist, so wird, wenn der Verkäufer auch selbst klagen mag, weil die Uebergabe noch nicht geschehen, derselbe dennoch dem Käufer mittels der Klage aus dem Kauf haften, denn es muss aller Vortheil und Nachtheil den Käufer treffen. §. 10. Wenn ein Landgut unter dem Vorbehalt des bessern Gebots verkauft worden ist, wem steht dann das Interdict zu? Julianus sagt, das Interdict Was gewaltsam oder heimlich stehe Dem zu, dem an der Nichterrichtung des Werkes gelegen sei; denn wenn ein Landgut unter dem Vorbehalt des bessern Gebotes verkauft worden, so, sagt er, treffe aller Vortheil und Nachtheil den Käufer solange, bis der Verkauf rückgängig geworden ist[102]), und wenn daher dann Etwas gewaltsam oder heimlich geschehen ist, so wird er selbst ein analoges Interdict haben, wenngleich eine bessere Bedingung geboten worden ist; aber er kann, sagt er, zur Abtretung dieser Klage und der in der Zwischenzeit gezogenen Nutzungen vermöge der Klage aus dem Verkauf genöthigt werden. §. 11. Aristo sagt aber, es könne auch dem Nichtbesitzer[103]) Anzeige geschehen; denn wenn Jemand, sagt er, mir ein Landgut verkauft und noch nicht übergeben hat, und der Nachbar, der ein Werk aufführen wollte, und wusste, dass ich gekauft habe und mich auf dem Landgute befinde, mir desfalsige Anzeige gemacht hat, so werde er gegen den Verdacht eines heimlich errichteten Werkes sicher sein; dies ist richtig. §. 12. Wenn also nach geschehenem Vorbehalte des bessern Gebots ein Landgut [dem Käufer] bittweise über-

102) *Transferatur*, s. *l.* 4. §. 4. *D. de in diem add.*

103) D. h. Dem, der gekauft hat, dem aber noch nicht übergeben worden ist, Cujac. *Obs. II. c.* 25.

geben worden ist, so sollte ich meinen, dass der Käufer das Interdict Was gewaltsam oder heimlich habe. Wenn aber entweder die Uebergabe noch nicht geschehen, oder kein[104]) bittweises Ersuchen dazu vorangegangen, so, glaube ich, unterliegt es keinem Zweifel, dass dem Verkäufer das Interdict zustehe; denn es muss ihm zustehen, wenn auch die Sache nicht auf seine Gefahr geht; es ist auch einerlei, ob die Sache auf Gefahr des Käufers geht, denn so geht ja auch sogleich nach Abschluss des Verkaufs die Gefahr auf den Käufer über, und doch fällt es Niemanden ein, zu sagen, es stehe ihm das Interdict zu, bevor die Uebergabe geschehen. Wenn er sich jedoch bittweise im Besitz befindet, sollte er da nicht, weil er ein eigenes Interesse hat, sein Besitz mag sein, von welcher Art er will, schon vom Interdicte Gebrauch machen können? — Um so mehr nun also auch, wenn er [das Landgut] in Pacht genommen hat; denn dass auch der Pächter sich des Interdic-

104) *Si vero aut nondum traditio facta est, aut etiam facta est precarii rogatio etc.* — und vorher zu Anfang des §. *Ego, si post in d. add. factam fund. precario traditus sit, putem emtorem etc.* — *Quaestionis est*, sagt Cujac. *l. l.*, *utri competat Itdct. Quod vi etc. venditori an emtori cui ad d. fundus add. est?* — *Hac de re Ulp. tractans primum sic ait: Ego etc. Mox tamen addit: Si vero etc. sed et emtorem forsitan hoc interdicto uti posse, quia ipsius interest. Quod additum est supervacuo, aut cum ante sit propositum intrepide, sub diffidentiae nota, inscite mox repetitum est, nisi priorem sententiam ita emendemus: Ego* — *non precario etc. quibus verbis Ulp. demonstrat sequi se Juliani sententiam.* Allein ich gestehe, dass ich weder die Meinung des Ulpianus von Seiten des Cujac. für richtig verstanden, noch das Einschieben des *non* für nöthig halte. Meinungen anderer Interpreten fehlen ganz. Erörterung ist daher hier um so nöthiger, als die Sache sehr dunkel ist, wie schon aus dem Mittel, zu dem Cujac. greift, erhellt. Um eine gehörige Anschauung zu gewinnen, ist ein Ueberblick der Stelle im Zusammenhang nöthig: §. 8. lehrt: dass ein vor dem Verkauf eines *fundi* errichtetes *opus* das *Interdict. Qu. v. a. cl.* für den Verkäufer begründe. §. 9. lehrt, dass, wenn dies nach dem Verkauf, jedoch *ante traditionem* geschehe, der Verkäufer auch klagen müsse, dagegen aber dem Käufer *ex emto* hafte. §. 10. fängt an die Frage zu behandeln, die Cujac. an die Spitze stellt. Diese beantwortet Julianus dahin, dass das Interdict dem Käufer zustehe. Er setzt dabei voraus, dass er sich im Besitz befinde; dies beweist die erfoderte *cessio actionis*, und besonders die erwähnte *perceptio fructuum*. §. 11. lehrt: die Anzeige eines zu beginnenden *operis* könne auch dem *non possessor* (Cujac. *l. l.*) geschehen, um den nachtheiligen Folgen des Interdicts vorzubeugen. Mit §. 12. fängt nun Ulpian's eigene Meinung an, die sich erläuternd über das Vorherige verbreitet, sehr natürlich also die Art des Besitzes betrachtet, die Julianus nicht berührt, auf die aber Aristo theilweise anspielt, und

tes bedienen könne, wird gar nicht bezweifelt. Ist freilich später, nach dem geschehenen Anerbieten einer bessern Bedingung, irgend Etwas gewaltsam oder heimlich geschehen, so möchte auch wohl Julianus selbst nicht bezweifeln[105]), dass dem Verkäufer das Interdict zustehe; denn [auch] zwischen Cassius und Julianus ist blos darüber eine Meinungsverschiedenheit, was sich in der Zwischenzeit zugetragen, nicht über ein Werk, was erst nachher zur Sprache kommt. §. 13. Wenn ein Grundstück unter der Bedingung verkauft worden ist, dass, wenn es gereuen sollte, der Kauf rückgängig werden solle, so werden wir noch weniger Anstand nehmen, das Interdict dem Käufer zuzugestehen, sobald er sich nur im Besitz befindet. Dasselbe wird auch dann gelten, wenn die Wiederaufhebung eines Kaufs in das Ermessen eines Dritten gestellt wird. Ingleichen, wenn der Verkauf eines Grundstücks dergestalt geschlossen worden ist, dass er auf den Fall des Eintritts einer Bedingung ungültig sein solle. Endlich auch dann, wenn mit dem Nebenvertrage des Verfalls verkauft worden ist. §. 14. Derselbe Julianus schreibt, es stehe dieses Interdict nicht nur dem Eigenthümer des [betheiligten] Grundstücks zu, sondern auch denen an der Nichterrichtung eines Werkes gelegen ist.

hebt gleich mit dem Satz an, in den Cujac. (nach Mspten.) *non* einschieben will. Allein dies geht darum wohl schwerlich an, weil dann das schnurgerade Gegentheil folgt von Dem, was §. 12. weiter unten ganz klar sagt, denn was sollen wir denn nun mit den Worten: *Si tamen precario etc.* anfangen, woraus die Folgerung *ergo etsi conduxit*, *multo magis etc.* gezogen wird? — Danach steht fest, dass der *precario possidens* das Interdict erhält; und mit Cujac. erhalten wir das entgegengesetzte Resultat. Man verkenne ferner hierbei nicht, wie abgerissen und isolirt dann der ganze §. 11. steht, von dem ich wenigstens nicht weiss, wo unter diesen Umständen ich ihn hindeuten sollte. Folgende Erklärung scheint mir die Schwierigkeit zu heben. Fürs erste muss man statt *Ego* mit der *Vulgat. Ergo* lesen. Hierdurch kommt §. 12. in einen ganz natürlichen Zusammenhang und richtigen Ideengang mit §. 11., nemlich, was vorher gegen den *non-possessor* als gültig gelehrt wird, dass ihm denuncirt werden könne, muss auch die Folgerung zulässig machen, dass der *precario possidens* das Interdict anstellen könne, sonst stände er in einem durch kein Gleichgewicht aufgewogenen Nachtheil. Nun scheint zwar der Nachsatz *Si vero aut nondum traditio facta est, aut etiam facta est precarii rogatio* dies geradezu umzustossen, allein wohl nur, wenn man sich durch den Klang der Worte über den Sinn derselben täuschen lässt, denn man muss offenbar hinter *etiam*, *non* oder *nondum* als wiederholt gedacht verstehen. — So hoffe ich, wird alle Schwierigkeit schwinden.

105) Ich behalte *dubitaret* (Flor.) gegen Hal. *dubitat*.

12. VENULEJ. lib. II. *Interdict.* — Obgleich aber Pächter und Niessbraucher Namens der Früchte zu diesem Interdicte zugelassen werden, so wird dasselbe dennoch auch dem Eigenthümer zustehen, wenn er sonst ausserdem ein Interesse dabei hat.

13. ULP. lib. LXXI. *ad Ed.* — Auch wenn Bäume auf dem Landgute, dessen Niessbrauch dem Titius gebührt, von einem Dritten, oder vom Eigenheitsherrn abgeschnitten worden sind, kann Titius sowohl aus dem Aquilischen Gesetze, als mit dem Interdicte Was gewaltsam oder heimlich wider Beide rechtlichermaassen Klage erheben. §. 1. Labeo schreibt, wenn ein Werk errichtet worden ist, während dein Sohn sich demselben widersetzt hat, so habest du ebensowohl[106]) das Interdict, als wenn es deinem Verbote zuwider errichtet worden wäre, und dein Sohn nichtsdestoweniger auch. §. 2. Derselbe sagt, in einer Sondergutsangelegenheit werde niemals angenommen, dass Jemand gegen einen Haussohn heimlich gehandelt habe; denn weiss er, dass jener ein Haussohn sei, so kann nicht angenommen werden, dass er es gethan habe, um es Dem zu verheimlichen, von dem er sicher war, dass er keine Klage wider ihn habe. §. 3. Hat einer von zwei Gesellschaftern zu einem Landgute Bäume abgeschnitten, so kann der andere Gesellschafter dieses Interdict wider ihn erheben, da es Jedem zusteht, der ein Interesse hat. §. 4. Daher findet sich bei Servius weiter berichtet, dass, wenn du mir gestattet hast, auf deinem Landgute Bäume zu fällen, und dieselben nachher ein Anderer gewaltsamer oder heimlicher Weise gefällt hat, dieses Interdict mir zuständig sei, weil ich Derjenige bin, der dabei interessirt ist; dies wird daher um so leichter dann zulässig sein, wenn ich von dir gekauft, oder sonst die Erlaubniss zum Baumfällen aus irgend einem andern Contracte erlangt habe. §. 5. Es ist die Frage erhoben worden, ob, wenn, während ein Grundstück Niemandem gehörig war, Etwas gewaltsamer oder heimlicher Weise geschehn, nachher, nachdem das Eigenthum an irgend Jemand gefallen, das Interdict Platz ergreife; z. B. es liegt eine Erbschaft erblos da; nachher tritt Titius dieselbe an, steht ihm da das Interdict zu? — Es findet sich bei Vivianus wiederholt angeführt, dass dem Erben dieses Interdict wegen Dessen, was vor dem Erbantritt geschehen, zuständig sei. Auch, sagt Labeo, trage es nichts aus, dass er nicht gewusst habe, wer Erbe sein würde; denn sonst könnte sich ja Einer damit auch nach dem Erbschaftsantritt entschuldigen! —

106) Ich behalte *ac* (Flor.) gegen das *at* des Hal. Man s. übrigens de Retes *Excurs. analect. l. III. exc. VI.* (*T. O. V.* 1278.)

Nicht einmal Das, sagt Labeo, ist ein Hinderniss, dass zu jener Zeit Niemand Herr war; denn auch von einem Begräbniss ist Niemand Herr, und ich kann dennoch, wenn daran Etwas geschieht, Was gewaltsam oder heimlich klagen. Hierzu kommt, dass die Erbschaft die Stelle des Herrn vertritt, es wird daher auch richtig gefolgert werden, dass es dem Erben und den übrigen Rechtsnachfolgern zuständig sei, es möge nun Etwas gewaltsamer oder heimlicher Weise, schon bevor er Nachfolger geworden, geschehen sein, oder nachher. §. 6. Wenn mein Pächter ein Werk errichtet hat, und zwar mit meinem Willen, oder meiner Genehmigung, so ist es ebenso, wie wenn es mein Geschäftsbesorger gethan hätte, in welchem Fall man angenommen hat, dass ich haften müsse, er möge es mit meinem Willen gethan, oder ich genehmigt haben, was mein Geschäftsbesorger gethan hat. §. 7. Julianus sagt, wenn ein Pächter einen streitigen Baum umgehauen, oder sonst ein anderes Werk errichtet hat, so werden, wenn er es auf Geheiss des Eigenthümers gethan hat, Beide haften, und zwar nicht nur dazu, es ruhig geschehen zu lassen, sondern auch die Kosten der Wiederherstellung zu bezahlen; hat es ihm der Eigenthümer aber nicht geheissen, so wird der Pächter zwar darauf haften, es sich gefallen zu lassen, und die Kosten zu bezahlen, der Eigenthümer aber nichtsdestoweniger genöthigt werden, es auch ruhig geschehen zu lassen.

14. JULIAN. lib. LXVIII. *Dig.* — Denn auch wenn mein Sclave ohne mein Wissen ein Werk errichtet, und ich ihn verkauft oder freigelassen habe, so wird wider mich nur deshalb geklagt werden können, dass ich mir die Hinwegnahme des Werkes gefallen lasse, wider den Käufer des Sclaven aber darauf, ihn entweder an Schädensstatt auszuliefern, oder die auf die Wiederherstellung verwendeten Kosten zu bezahlen; ist er freigelassen worden, so kann wider ihn selbst auch rechtlichermaassen Klage erhoben werden.

15. ULP. lib. LXXI. *ad Ed.* — Dieses Interdict ist allemal wider den Besitzer des Werkes zuständig; hat daher irgend Jemand, ohne mein Wissen oder Willen ein Werk auf meinem Grund und Boden errichtet, so wird das Interdict statthaben. §. 1. Derjenige, dem du ein Landgut zur Weide verpachtet hattest, nahm die Grenzsteine weg, und setzte sie weiter hin auf das Grundstück des Nachbars; hier, sagt Labeo, haftest du nicht [durch das Interdict] Was gewaltsam oder heimlich, ausser wenn es auf deinen Befehl geschehn; ich glaube, dass der Pächter haftet, der Verpächter [den gedachten Fall ausgenommen] [106]) aber nur dann, wenn er entweder es

107) Glosse.

sich ruhig gefallen lassen kann, oder eine Klage hat, welche er abtreten kann, sonst braucht er nicht zu haften. §. 2. Wenn auf einem fremden Grabmale, meinem Befehle nach, Erde aufgeschüttet worden ist, so, sagt Labeo, müsse wider mich Was gewaltsam oder heimlich geklagt werden, und wenn es nach dem gemeinschaftlichen Plane Mehrerer geschehen sei, so könne entweder wider Einen, oder wider jeden Einzelnen Klage erhoben werden; denn das Werk, was von Mehreren als ein ganzes errichtet worden ist, verpflichtet jeden Einzelnen auf das Ganze; habe es hingegen jeder von ihnen allein auf eigenen Antrieb gethan, so müsse wider Alle Klage erhoben werden, nemlich auf das Ganze. Wenn daher Einer verklagt worden ist, so wird der Andere dadurch nicht frei werden, sondern erst wenn der Eine [dem Kläger] Genugthuung geleistet hat; im ersten Fall aber befreiet die Belangung des Einen den Andern. Ueberdies kann auch die Klage wegen verletzten Grabmales erhoben werden[108]. §. 3. Die-

108) D. Joann. Suarez de Mendoza *ad leg. Aquil. l.* 1. *c. III. S. II.* §§. 19 *sq.* sagt: *quae lex anxium me habuit non parumper, tenebrosa sane est etc.* Er löst sie so: der Inhalt des §. ist der: haben mehrere freie Menschen *communi consilio* einen Schaden angerichtet, so erscheint die That als eine; die volle Befreiung der Uebrigen tritt hier mit der Belangung Eines ein, haben Mehrere aber *proprio quisque consilio* dies gethan, nur mit der *perceptio ab altero, quamvis utrobique singuli in re integra in solidum essent obligati* (ich bemerke hier, dass *quis eorum* soviel heisst als *quisque*, wie auch Manche lesen, und *perceptio*=*praestatio*). Woher, und warum dieser Unterschied? — Ein Theil der Schwierigkeit schwindet, wenn man in Betracht zieht, dass das *Interdict. quod vi aut clam* ein *restitutorium* ist; *itaque opere ab uno restituto adversus ceteros perimitur actio.* — Allein *posterior difficultas mihi crux mihi culeus*, sagt Mendoza, *non video enim, quemadmodum in prima specie sufficiat sola unius conventio, in posteriori exigatur solutio*, und nun fährt er fort: — Im ersten Fall ist eine Obligation für Alle vorhanden, und es haftet nicht jeder blos *pro parte sua*, weil die *restitutio individua* ist. Da nun, wenn *lis* mit Einem contestirt ist, dadurch die *actio judicati* entstehen wird, hierdurch aber eine *novatio obligationis* geschieht, so erlischt in diesem Fall die Verbindlichkeit für die Uebrigen. — Im zweiten Fall hingegen sind soviel Personen als verschiedene Verbindlichkeiten *in solidum*, die *novatio* kann sich also nur auf die Verbindlichkeit jedes Einzelnen beziehen, und es erlöschen die *obligationes ceterorum* nicht. Zur Befreiung Aller gehört daher die *solutio*. Deshalb kann der Kläger, wenn der Beklagte freigesprochen wird, oder er sonst aus irgend einem Grunde nicht befriedigt wird, die Andern verklagen, bis letztere erfolgt. — Nun liesse sich freilich gegen die Lösung des ersten Falls sagen, dass eine *novatio* nicht ohne *nova obligatio* denkbar sei, und diese zwar durch *litis cont.* möglich und durch erfolgende *condemnatio*, zufolge dann ent-

ses Interdict wird wider den Erben und die übrigen Rechtsnachfolger auf Dasjenige ertheilt, was an sie gelangt ist, steht aber nach einem Jahre nicht weiter zu. §. 4. Dieses Jahr fängt von da an zu laufen, wo das errichtete Werk vollendet, oder nicht länger daran gearbeitet worden, wenn es auch nicht vollendet ist; denn wollte man das Jahr vom Anfang des Werkes an rechnen, so würde es nothwendig sein, wider Diejenigen öfter zu klagen, die daran langsamer arbeiten. §. 5. Ist der Ort, wo das Werk errichtet worden ist, ein solcher, wo man nicht leicht hinkann, z. B. es ist auf einem Begräbnissplatz Etwas gewaltsam oder heimlich errichtet worden, oder auf einem andern abgelegenen Orte, oder wenn ein Werk unter der Erde, oder unter dem Wasser, oder in einem Kloak errichtet worden ist, so ist das Interdict wegen des Geschehenen nach Umständen auch noch nach Jahresfrist zuständig, denn nach Erörterung der Sache muss dann die Einrede der abgelaufenen Jahresfrist erlassen werden, d. h. wenn eine gewichtige und rechtmässige Ursache der Unwissenheit eintritt. §. 6. Wenn Jemand, der in Staatsgeschäften abwesend gewesen, nach seiner Rückkehr vom Interdicte Was gewaltsam oder heimlich Gebrauch machen will, so ist es richtiger, dass er durch den Ablauf des Jahres nicht ausgeschlossen werde, sondern diese Frist noch nach seiner Rückkunft habe; denn auch wenn ein Minderjähriger in Staatsgeschäften verreist, und nachher grossjährig geworden, während er noch in Staatsgeschäften abwesend ist, wird die Folge die sein, dass für ihn das Jahr von da an gerechnet wird, wo er zurückgekehrt ist, nicht von da an, wo er das fünfundzwanzigste Jahr erfüllt hat; so haben Divus Pius und nach ihm alle Kaiser rescribirt. §. 7. Durch dieses Interdict wird die Streitwürderung so hoch gestellt, als der Kläger bei der Errichtung des Werkes interessirt ist. Vermöge seiner Amtspflicht muss der Richter aber die Wiederherstellung in der Art mittels Erkenntnisses anordnen, dass der Kläger in jeder Hinsicht in diejenige Lage versetzt wird, worin er sich befinden würde,

stehender *actio judicati* begründet werde; wie aber, wenn der Beklagte freigesprochen wird, dann entsteht ja keine neue *obligatio*, sondern die alte dauert fort, und somit sind wir ganz auf dem alten Fleck? — Allein, dient hier zur Antwort, die obige Pandectenstelle behandelt *jus antiquam*, welches allerdings dem strengen Rechte nach an die *conventio* diese strenge Folge band; die Billigkeit hat dies zwar schon früher hin und wieder geändert, s. z. B. *l.* 1. §. 43. *D. depositi*, und nicht wenige andere Stellen sagen dasselbe (vorzüglich ist zu berücksichtigen *l.* 32. *D. de pecul.*), allein erst *l.* 28. *Cod. de fidejuss. et mand.* hat dies völlig aufgehoben und die Tilgung der *obligatio* unbedingt an die *solutio* gebunden.

wenn das Werk, um welches es sich handelt, weder gewaltsam noch heimlich errichtet worden wäre. §. 8. Es muss also zuweilen auch auf das Eigenthum Rücksicht genommen werden, z. B. wenn wegen des errichteten Werkes Dienstbarkeiten verloren gehen, oder der Niessbrauch erlischt; dies wird nicht nur dann stattfinden, wenn Jemand ein Gebäude aufgeführt, sondern auch, wenn er es eingerissen und ein nachtheiligeres Verhältniss herbeigeführt hat, sei es für Dienstbarkeiten, oder den Niessbrauch, oder die Eigenheit selbst. §. 9. Sein Interesse wird entweder durch den Eid, den der Kläger zur Streitwürderung leistet, oder, wenn er nicht schwören kann, durch die Amtspflicht des Richters festgestellt. §. 10. Wer sich arglistigerweise die Wiederherstellung unmöglich gemacht hat, von dem wird doch angenommen, als könne er sie bewirken. §. 11. Auch Verschuldung ist Gegenstand dieses Interdicts, wie man für zulässig erachten muss, doch wird deren Würderung dem Ermessen des Richters unterliegen. §. 12. Weil dieses Interdict aber das Interesse begreift, so wird, wenn Jemand das Interesse, was er an der Nichterrichtung des Werkes hatte, durch eine andere Klage erlangt hat, die Behauptung folgerichtig sein, dass er durch das Interdict nichts erlangen könne.

16. PAUL. lib. LXVII. *ad Ed.* — Dieses Interdict ist auch Denen zuständig, die nicht besitzen, sobald sie nur ein Interesse haben. §. 1. Wenn Jemand nicht fruchttragende Bäume gewaltsam oder heimlich gefällt hat, z. B. Cypressen, so steht das Interdict nur dem Eigenthümer zu. Wenn aber einem Andern durch Bäume dieser Art eine Annehmlichkeit gewährt wird, so kann man behaupten, dass auch der Niessbraucher wegen des Vergnügens und Spatzierganges ein Interesse dabei habe, und dieses Interdict stattfinde. §. 2. Mit einem Worte, Derjenige, wer als Besitzer Etwas gewaltsam oder heimlich gethan hat, muss sich gefallen lassen, dass das Werk wieder hinweggenommen werde, und die Kosten bezahlen; wer es gethan, ohne Besitzer zu sein, muss die Kosten bezahlen, und wer besitzt, ohne es gethan zu haben, muss sich die Hinwegnahme gefallen lassen.

17. Idem lib. LXIX. *ad Ed.* — Das Interdict Was gewaltsam oder heimlich kann für den Eigenthümer durch Jeden erworben werden, auch durch den Miethsmann.

18. CELS. lib. XXV. *Dig.* — Wer einen noch nicht schlagbaren Schlagwald gehauen hat, der haftet durch das Interdict Was gewaltsam oder heimlich; wenn er einen schlagbaren gehauen, ohne den Eigenthümer in Schaden zu bringen, so wird er nichts zu ersetzen haben. §. 1. Es ist nicht ohne Grund zum Gutachten ertheilt worden, dass, wenn du eine

Behörde darum ersucht, deinen Gegner vor Gericht vorzuladen, damit er dir nicht Einspruch wegen Neubaus erheben möge, du das unterdessen errichtete Werk heimlich errichtet zu haben scheinest.

19. ULP. lib. LVII. *ad Ed.* — Sabinus sagt, einen Haussohn, der Pächter ist, steht, wenn Bäume umgehauen worden, das Interdict Was gewaltsam oder heimlich zu.

20. PAUL. lib. XIII. *ad Sabin.* — Gewaltsam handelt sowohl Derjenige, wer verhindert worden ist [, Etwas zu thun], als Derjenige, der es dahin gebracht hat, dass er nicht verhindert werde, etwa durch Anzeige einer Gefahr an den Gegner, oder durch Verschliessen der Thür. §. 1. Die Verhinderung wird durch jede Handlung des Verhindernden als geschehen angesehen; d. h. entweder durch mündliches Verbot, oder durch thätliche Widersetzung, oder durch einen Steinwurf als Zeichen des Verbots. §. 2. Der Verhinderte handelt aber so lange gewaltsam, als die Sache im unveränderten Zustande bleibt; findet nachher ein Uebereinkommen mit dem Gegner statt, so hört er auf gewaltsam zu handeln. §. 3. Ingleichen wenn der Erbe des Verhinderten, oder Derjenige, der von ihm gekauft hat, ohne von dem Vorhergegangenen unterrichtet zu sein, Etwas gethan hat, sagt Pomponius, verfalle er nicht dem Interdicte. §. 4. Was an einem Schiffe geschieht, oder an irgend einer andern beweglichen, wenn auch noch so grossen Sache, ist in dieses Interdict nicht begriffen. §. 5. Dieses Interdict findet statt, es mag ein Werk an einem öffentlichen, oder einem Privatmanne gehörigen, oder einem heiligen oder religiösen Orte errichtet werden.

21. POMPON. lib. XXIX. *ad Sabin.* — Wenn ein Werk, dessen Wiederherstellung Jemandem von dem zufolge dieses Interdicts bestellten Richter anbefohlen worden ist, ein Anderer gewaltsamer oder heimlicher Weise hinweggenommen hat, so wird dem Erstern die Wiederherstellung desselben nichtsdestoweniger anbefohlen. §. 1. Wenn ich meinem Sclaven die Errichtung eines Werkes anbefohlen habe, und, was mich anbelangt, mich der Verdacht der Heimlichkeit nicht trifft, mein Sclave aber in dem Glauben gewesen war, dass, wenn der Gegner es gewusst hätte, er ihn daran verhindern würde, werde ich da haften? — Ich glaube nicht, denn es ist hierbei lediglich meine Person zu berücksichtigen. §. 2. Bei Anlegung eines Neubaus muss sowohl der Boden als der Luftraum vermessen werden. §. 3. Wenn Jemand durch die Errichtung eines Werkes irgend eines Rechtes an einem Grundstücke verlustig gegangen ist, so muss dasselbe zufolge dieses Interdicts wiederhergestellt werden.

22. VENULEJ. lib. II. *Interdict.* — Wenn du meinen Weinstock aus meinem Landgut in das deinige übergelegt hast, und derselbe in dem letztern festgewachsen ist, so ist das Interdict Was gewaltsam oder heimlich binnen Jahresfrist von Wirkung; wenn aber das Jahr vorübergegangen ist, so verbleibt keine Klage, und die Wurzeln, welche sich auf meinem Landgute befinden, werden dein, weil sie ein Zubehör dazu sind. §. 1. Wenn Jemand gewaltsamer oder heimlicher Weise gepflügt hat, so glaube ich, dass er durch dieses Interdict hafte, wie, wenn er einen Graben gezogen hätte; denn die Anwendung dieses Interdicts hängt nicht von der Beschaffenheit eines Werkes ab, sondern blos von der Frage, ob ein solches vorhanden sei, welches mit dem Grund und Boden zusammenhängt? §. 2. Wenn du an meine Thür Bretter genagelt hast, und ich dieselben eher wieder abgerissen, als dir Einspruch erhoben habe, und nachher wir Beide gegenseitig das Interdict Was gewaltsam oder heimlich erhoben haben, so musst du, wenn du mir dasselbe nicht erlässest, sodass ich losgesprochen werde, zum Ersatz des Interesses verurtheilt werden, wie wenn du die Sache nicht wiederherstellest, oder es wird mir die Einrede von Nutzen sein: Wenn du nicht gewaltsam, noch heimlich, noch bittweise gehandelt hast. §. 3. Wenn du Dünger durch mein Landgut getragen hast, obwohl ich es dir verboten hatte, so, sagt Trebatius, haftest du dennoch durch das Interdict Was gewaltsam oder heimlich, wenn du mir auch keinen Schaden gethan und mein Landgut in seinem Aeussern nicht verändert habest; Labeo hingegen sagt das Gegentheil, und es hafte auch nicht Derjenige durch dieses Interdict, wer blos den Weg über mein Landgut genommen, oder einen Vogel getragen, oder, ohne eine Vorrichtung am Boden zu treffen, gejagt habe. §. 4. Wenn Jemand einen Erker oder eine Traufe über ein Begräbniss vorschiebt, so kann wider ihn, wenn er auch das Denkmal selbst nicht berührt, rechtlichermaassen deshalb geklagt werden, was an demselben gewaltsam oder heimlich geschehen sei, weil unter einem Begräbniss nicht blos der Ort verstanden wird, der zur Bestattung dient, sondern auch der ganze Luftraum darüber; deshalb kann auch die Klage wegen verletzten Begräbnisses erhoben werden. §. 5. Wenn Der, welcher angezeigt, dass er ein Werk errichten werde, sogleich darauf ein dergleichen errichtet hat, so kann nicht angenommen werden, dass er heimlich gehandelt habe; dies würde aber der Fall sein, wenn es einige Zeit darnach geschehen wäre.

Fünfundzwanzigster Titel.

De remissionibus.

(*Von den Remissionen.*)

1. ULP. lib. LXXI. *ad Ed.* — Der Prätor sagt: Welches Recht Der und Der hat, zu verhindern, dass Etwas wider seinen Willen geschehe, darin soll der geschehene Einspruch gelten; übrigens werde ich den Einspruch in seiner Wirksamkeit erlassen[109]. §. 1. Unter diesem Titel werden die Remissionen vorgetragen. §. 2. Die Worte des Prätors zeigen, dass eine Remission nur da statthabe, wo der geschehene Einspruch wirkungslos wird, und dass er dem Einspruch nur da habe seine Wirkung lassen wollen, wo Der, welcher ihn thut, ein Recht zu dem Verbote hat, dass ohne seinen Willen Etwas nicht geschehe. Uebrigens mag eine Bürgschaft erfolgt sein, oder nicht, die geschehene Remission erlässt den Einspruch nur insoweit, als derselbe nicht wirksam bleibt. Wenn freilich Bürgschaft bestellt worden ist, so tritt dadurch sofort Remission ein, und es ist die [förmliche Ertheilung der] Remission nicht nothwendig. §. 3. Das Recht, Einspruch wegen Neubaus zu thun, hat Derjenige, wer entweder das Eigenthum oder eine Dienstbarkeit hat. §. 4. Ingleichen nimmt Julianus an, dass der Niessbraucher ein Recht auf die Anspruchnahme der Dienstbarkeit habe; hiernach wird er also dem Nachbar Einspruch wegen Neubaus thun können, und es wird die Remission von Wirkung sein; wenn er aber wider den Eigenthümer des Grundstücks selbst Einspruch erhoben hat, so wird die Remission unnütz sein, denn wider den Eigenthümer kann er nicht wie gegen den Nachbar klagen, dass er kein Recht habe, wider seinen Willen [z. B.] höher zu bauen, sondern wenn dadurch der Niessbrauch schlechter wird, so wird er den Niessbrauch klagend in Anspruch nehmen müssen. Dasselbe sagt Julianus von den Uebrigen, denen der Nachbar zu einer Dienstbarkeit verpflichtet ist. §. 5. Auch Dem, der ein Landgut zum Pfande empfangen, schreibt Julianus, sei es nicht unbillig, die Vertheidigung[110] einer Dienstbarkeit zu verstatten.

109) *Missam facio.*

110) Das Bynkershoek'sche (*Obs. V.* 25.) *defensionem* ist wohl die beste (hier nöthige) Conjectur, statt *detentionem.*

Sechsundzwanzigster Titel.

De precario.

(*Vom bittweisen [Besitzverhältniss].*)

1. ULP. lib. I. *Instit.* — Ein bittweises [Besitzverhältniss] ist dasjenige, welches auf vorherige Bitte dem darum Ansuchenden so lange zum Gebrauch verstattet wird, als Derjenige es leidet, wer es gestattet hat. §. 1. Diese Art der Gefälligkeit ist völkerrechtlichen Ursprungs. §. 2. Von der Schenkung ist es darin verschieden, dass der Schenker so giebt, dass er es nicht zurücknehmen will; allein wer Etwas bittweise zugesteht, der giebt es in der Voraussetzung, es zurücknehmen zu wollen, sobald es ihm beliebt, das bittweise Besitzverhältniss aufzulösen. §. 3. Und es hat Aehnlichkeit mit dem Leihen, denn auch Derjenige, wer eine Sache leihet, giebt sie dergestalt, dass er sie nicht zu Eigenthum des Empfängers macht, sondern dass er ihm erlaubt, von derselben, als einer geliehenen, Gebrauch zu machen.

2. IDEM lib. LXXI. *ad Ed.* — Der Prätor sagt: Was bittweise du von Dem und Dem hast, oder arglistigerweise es dahingebracht hast, dass du es nicht mehr besitzest, worüber es sich handelt, das sollst du Dem und Dem zurückgeben. §. 1. Dieses Interdict ist ein die Herausgabe verfügendes. §. 2. Und es begreift eine natürliche Billigkeit in sich, denn es steht Dem zu, der das bittweise Verhältniss widerrufen will. Denn es ist der Natur nach billig, dass du [nur] so lange von meiner Gefälligkeit Gebrauch machen dürfest, als ich will, und dass ich widerrufen kann, sobald ich meinen Willen geändert habe. Wenn daher um Etwas bittweise angesucht worden ist, so kann man sich nicht allein dieses Interdicts bedienen, sondern auch der aus dem guten Glauben entspringenden Klage aus bestimmten Worten. §. 3. Bittweise besitzt Derjenige, der den Besitz eines Körpers oder eines Rechts aus dem einzigen Grunde erlangt hat, dass er darum gebeten und es dahingebracht hat, dass ihm der Besitz und Gebrauch erlaubt ward.

3. GAJ. lib. XXV. *ad Ed. prov.* — Z. B. du hast mich gebeten, über mein Landgut gehen oder fahren zu dürfen, oder über das Dach oder den Hof meines Hauses die Traufe [vorgeschoben,] oder einen Balken in die Wand eingelegt zu haben.

4. ULP. lib. LXXI. *ad Ed.* — Auch an beweglichen Sachen kann ein bittweises Verhältniss bestehen. §. 1. Wir müssen aber darauf aufmerksam machen, dass Derjenige, wer bittweise Etwas innehat, wirklich besitzt. §. 2. Durch dieses Interdict haftet nicht allein Derjenige, wer bittweise ersucht

hat, sondern Derjenige, der Etwas bittweise hat; denn es kann ja der Fall sein, dass Jemand nicht gebeten und dennoch bittweise Etwas innehat, z. B. mein Sclave hat gebeten, und für mich das bittweise Verhältniss erworben, oder irgend ein Anderer, der meinem Rechte unterworfen ist. §. 3. Ingleichen, wenn ich um eine mir selbst gehörige Sache bittweise nachgesucht habe, so habe ich zwar bittweise darum nachgesucht, allein ich habe sie doch nicht bittweise, nemlich deswegen, weil man angenommen hat, dass an einer eigenen Sache kein bittweises Verhältniss stattfinde. §. 4. Ferner scheint Derjenige, wer bittweise auf eine gewisse Zeit nachgesucht hat, auch wenn diese Zeit abgelaufen und er für die fernere nicht bittweise nachgesucht, dennoch ebenso zu besitzen, denn es wird angenommen, als gestehe der Eigenthümer, der Den, welcher früher bittweise nachgesucht hat, [ferner] im Besitz lässt, ihm von Neuem denselben bittweise zu.

5. POMPON. lib. XXIX. *ad Sabin.* — Wenn du aber, während der Dauer des bittweisen Verhältnisses, noch für fernere Zeit gebeten hast, so wird dasselbe verlängert, denn dadurch wird weder der Grund des Besitzes verändert, noch ein [neues] bittweises Verhältniss begründet, sondern es wird [das vorhandene] nur auf längere Zeit ausgedehnt. Wenn du aber nach Ablauf der Frist darum bittest, so wird eigentlich nicht ein schon aufgelöstes bittweises Verhältniss wiedererneuert, sondern ein ganz neues begründet.

6. ULP. lib. LXXI. *ad Ed.* — Ist freilich inzwischen der Eigenthümer in Wahnsinn verfallen oder gestorben, so, sagt Marcellus, ist die Erneuerung des bittweisen Verhältnisses unmöglich, und das ist richtig. §. 1. Wenn mein Geschäftsbesorger in meinem Auftrag, oder unter geschehener Genehmigung, bittweise um Etwas nachgesucht hat, so wird gesagt, dass ich eigentlich bittweise besitze. §. 2. Wer bittweise darum nachgesucht hat, auf meinem Landgute verweilen zu dürfen, der besitzt nicht, sondern der Besitz verbleibt Dem, der es erlaubt hat; denn auch der Niessbraucher, sagt er, der Pächter und Miether sind auf dem Grundstück, und besitzen doch nicht. §. 3. Julianus sagt, wer einen Andern aus dem Besitz vertrieben und ihn nachher bittweise um denselben ersucht habe, höre auf, gewaltsam zu besitzen, und fange an bittweise zu besitzen; auch glaube er nicht, dass er sich den Grund seines Besitzes selbst verändere, da er mit Einwilligung Dessen, den er vertrieben, zu besitzen anfängt; denn habe er von demselben gekauft, so könne er auch nunmehr das Eigenthum als Käufer ergreifen. §. 4. Es ist die Frage erhoben worden, ob, wenn Jemand seine eigene Sache mir zum Pfande gegeben und bittweise um dieselbe nachge-

sucht hat, dieses Interdict statthabe; diese Frage drehet sich darum, dass ein bittweises Verhältniss an keiner eigenen Sache bestehen könne. — Mir scheint aber vielmehr dieses Verhältniss an [der Sache als] Pfand [betrachtet] zu bestehen, da das Ersuchen den Besitz und nicht das Eigenthum betrifft, und diese Meinung ist auch vom grössten Nutzen, denn täglich werden ja Gläubiger von Denen, die Etwas verpfändet haben, darum bittweise angegangen, und es darf ein solches Verhältniss bestehen.

7. VENULEJ. lib. III. *Interdict.* — Auch dann wirst du durch dieses Interdict haften, wenn ich dir bittweise eine solche Sache zugestanden habe, deren Besitz ich durch das Interdict Wie ihr besitzet behalten kann, obwohl es sich ereignen würde, dass ich in einem Rechtsstreit über das Eigenthum den Kürzern zöge.

8. ULP. lib. LXXI. *ad Ed.* — Es ist die Frage erhoben worden, ob, wenn Titius mich gebeten, von einer dem Sempronius gehörigen Sache Gebrauch machen zu dürfen, und ich nachher den Sempronius gebeten habe, es zu gestatten, dieser aber in der Absicht, es mir zu gestatten, eingewilligt, und Titius also von mir bittweise besitzt, und ich wider ihn aus dem Interdicte über das bittweise Verhältniss Klage erhebe, Sempronius aber wider ihn nicht klagt, weil die Worte: von Dem und Dem bittweise hast, beweisen, dass nur Demjenigen das Interdict zukomme, den Jemand bittweise angegangen ist, nicht Dem, welchem die Sache gehört, dennoch Sempronius wider mich, als von mir gebeten, das Interdict habe? — Es spricht indessen mehr dagegen, weil ich nicht bittweise besitze, indem ich nicht für mich, sondern für einen Andern erbeten habe; doch kann er die Auftragsklage wider mich erheben, weil er dir [den Besitz] in meinem Auftrag gegeben; oder, sollte Jemand darauf entgegnen, er habe dies ja nicht in meinem Auftrage, sondern vielmehr mir creditirend gethan, so würde auch wider mich eine Klage auf das Geschehene ertheilt werden müssen. §. 1. Dasjenige, warum Jemand den Titius bittweise ersucht hat, wird er auch in der Art von dessen Erben zu haben angenommen; so schreiben Sabinus und Celsus, und das ist jetzt bei uns Rechtens. Es wird daher von ihm angenommen, dass er es [eintretenden Falls] auch von den fernern Rechtsnachfolgern bittweise besitze. Labeo theilt diese Ansicht, und fügt hinzu, dass, wenn Jemand auch den Erben gar nicht kenne, er dennoch von demselben bittweise zu besitzen scheine. §. 2. Das jedoch ist näher zu beleuchten, ob, wenn du mich bittweise um eine Sache ersucht hast, und ich dieselbe veräussert habe, nach Uebertragung der Sache an einen Andern, das bittweise Ver-

hältniss fortbesteht? — Es spricht mehr dafür, dass, wenn jener es nicht widerruft, er das Interdict anwenden könne[111]), als habest du bittweise von ihm und nicht von mir, und wenn er eine Zeitlang dir den bittweisen Besitz gestattet hat, so wird er ebenfalls das Interdict gebrauchen können, als habest du von ihm bittweise. §. 3. Auch Derjenige, wollte der Prätor, solle wegen des bittweisen Verhältnisses haften, wer arglistigerweise sich des Besitzes entledigt hat. Das übrigens ist zu bemerken, dass der bittweise Ersuchende keine Verschuldung zu vertreten braucht, sondern blos Arglist, obwohl Derjenige, wer Etwas geliehen erhalten, sowohl Arglist als Verschuldung vertreten muss; der bittweise Ersuchende vertritt übrigens nicht ohne Grund blos die Arglist, da das ganze Verhältniss seinen Ursprung lediglich in der Gefälligkeit Dessen findet, der es bittweise zugestanden hat, und es hinreichend ist, wenn blos die Arglist vertreten wird. Dass jedoch die der Arglist nahestehende Verschuldung mit darin begriffen sei, dürfte wohl mit Recht behauptet werden. §. 4. Zufolge dieses Interdicts muss eine Wiederherstellung in die vorherige Lage erfolgen; ist diese nicht geschehen, so wird Verurtheilung auf so hoch erfolgen, als dem Kläger an der Wiederherstellung gelegen ist, und zwar von Zeit der Ertheilung des Interdicts an. Es werden mithin auch die Nutzungen vom Tage der Ertheilung des Interdicts an ersetzt werden müssen. §. 5. Wenn Derjenige, welcher bittweise ersucht hat, von einer Dienstbarkeit keinen Gebrauch gemacht, und dieselbe in Folge dessen verloren gegangen ist, so fragt es sich, ob er durch das Interdict hafte? Ich sollte glauben, nur dann, wenn er arglistig gehandelt hat. §. 6. Ueberhaupt, lässt sich behaupten, wird nur Arglist und grobe Verschuldung bei der Herausgabe in Betracht gezogen, weiter nichts. Nach der Ertheilung des Interdicts freilich muss Arglist, Schuld und alles Zubehör berücksichtigt werden, denn wenn Jemand bei einem bittweisen Verhältniss sich einen Verzug hat zu Schulden kommen lassen, so wird er den vollen Zubehör herausgeben[112]) müssen. §. 7. Labeo sagt, dieses Interdict sei auch nach Jahresfrist zuständig, und das ist bei uns Rechtens; denn da für ein bittweises Verhältniss zuweilen eine lange Frist gestattet wird, so wäre es widersinnig zu behaupten, dass das Interdict nach

111) Ich behalte die Lesart der Flor.

112) *Omnis causa* ist ein vielumfassender Ausdruck, der kaum übersetzbar ist, es ist darunter in Bezug auf die Herausgabe einer Sache alles Dasjenige begriffen, was der Kläger gehabt haben würde, wenn ihm die Sache vom Beklagten nicht wäre vorenthalten worden, *l.* 246. *D. de v. s.*, *l.* 35. *eod.*, *l.* 75. *eod.*, *l.* 20. *de r. v.*, s. Glück *Pand. VIII. p.* 222. *seqq.*

Jahresfrist nicht statthabe. §. 8. Durch dieses Interdict wird der Erbe Dessen, der bittweise nachgesucht hat, ebensowohl gehalten, als er selbst, und zwar ohne Unterschied, ob er sich noch im Besitz befindet, oder es arglistigerweise dahingebracht hat, dass er nicht mehr besitze, oder [den Gegenstand] gar nicht überkomme; durch Arglist des Erblassers aber soweit, als Etwas an ihn gelangt ist.

9. GAJ. lib. XXVI. *ad Ed. prov.* — Bittweise kann der Besitz sowohl zwischen Anwesenden als Abwesenden bestellt werden, z. B. durch Briefe oder Boten.

10. POMPON. lib. V. *ex Plautio.* — Wenn Jemand auch nur um eine Sclavin bittweise nachgesucht hat, so scheint dennoch darin auch der Umstand begriffen, dass sich das von derselben geboren werdende Kind in demselben Verhältniss befinden solle.

11. CELS. lib. VII. *Dig.* — Wenn der Schuldner um eine verpfändete Sache bittweise nachgesucht hat, so löst sich das bittweise Verhältniss mit der Zahlung der Schuld auf, weil es ausgemacht ist, dass dasselbe nur bis dahin bestehen solle.

12. IDEM lib. XXV. *Dig.* — Wenn Etwas bittweise gegeben wird, und man dahin übereinkommt, dass der bittweise Besitz bis zum ersten Juli dauern solle, muss dem Andern da mit einer Einrede geholfen werden, damit ihm der Besitz nicht früher entzogen werde? — Allein dieses Uebereinkommen ist ohne Wirkung, dass Jemand eine fremde Sache solle wider des Eigenthümers Willen besitzen dürfen. §. 1. Ein bittweises Ersuchen geht [in seiner Wirkung] auch auf den Erben Dessen, der ihm Folge gegeben, über, auf den Erben Dessen, der darum gebeten, aber nicht, weil nur ihm und nicht auch dem Erben der Besitz zugestanden worden ist.

13. POMPON. lib. XXXIII. *ad Quint. Muc.* — Wenn dein Sclave in deinem Auftrag bittweise nachgesucht hat, oder du es genehmigt hast, was jener in deinem Namen erbeten hat, so wirst du haften, wie wenn du bittweise besitzest. Hat aber dein Sclave oder dein Sohn in seinem Namen, ohne dein Vorwissen gebeten, so wird nicht angenommen, dass du bittweise besitzest, aber der Andere wird die Klage wegen des Sonderguts, oder der geschehenen Nutzverwendung haben.

14. PAUL. lib. XIII. *ad Sabin.* — Das Interdict wegen bittweisen Verhältnisses ist mit allem Rechte eingeführt worden, weil deshalb keine bürgerlichrechtliche Klage stattfand, denn das bittweise Verhältniss hat viel mehr Aehnlichkeit mit den Schenkungen und Wohlthaten, als mit Contractsgeschäften.

15. POMPON. lib. XXIX. *ad Sabin.* — Und es ist der Billigkeit im höchsten Grade angemessen, dass Jemand nur soweit des Unsrigen sich bediene, als wir es ihm zukommen

33*

lassen wollen. §. 1. Gäste, und Diejenigen, welche unentgeltliche Wohnungen erhalten, werden nicht als bittweise wohnend angesehen. §. 2. Bittweise kann man übrigens auch Dasjenige besitzen, was in einem Rechtsverhältniss besteht, z. B. Vorbauten und Wetterdächer. §. 3. Wenn Jemand über die Zurückgabe einer Sache Sicherheitsbestellung erhalten hat, so steht ihm das Interdict wegen bittweisen Verhältnisses nicht zu. §. 4. Derjenige, wer bittweise um die Erlaubniss zum Besitz nachgesucht hat, erlangt ohne allen Zweifel den Besitz. Ob auch der darum Gebetene den Besitz habe, ist bezweifelt worden. Indessen hat man doch angenommen, dass [z. B.] der Sclave, welcher bittweise gegeben worden, von Beiden besessen werde, von Dem, der darum gebeten hatte, weil er ihn körperlich besass, und vom Herrn, weil er den Willen, zu besitzen, nicht aufgegeben hat. §. 5. Wo Jemand bittweise besitzt, oder zu besitzen angefangen, darauf kommt in Bezug auf dieses Interdict nichts an.

16. POMPON. lib. XXXII. *ad Sabin.* — Wenn ich Denjenigen an Kindes Statt angenommen habe, der bittweise nachgesucht hat, so werde ich auch bittweise besitzen.

17. IDEM lib. XXIII. *ad Sabin.* — Wer ein Landgut bittweise besitzt, der kann sich des Interdicts Wie ihr besitzet gegen Jeden bedienen, ausgenommen Den, den er gebeten hat.

18. JULIAN. lib. XIII. *Dig.* — Es kann Jeder eine ihm gehörige Sache, wenn er sie auch nicht besitzt, dem Besitzer derselben bittweise geben.

19. IDEM lib. XLIX. *Dig.* — Zwei zusammen können ebensowenig im Ganzen bittweise besitzen, als Zwei im Ganzen gewaltsam besitzen können, oder heimlich; denn es können weder zwei rechtmässige, noch zwei unrechtmässige Besitze zusammentreffen. §. 1. Wer meinen Sclaven bittweise ersucht, der scheint von mir bittweise zu besitzen, wenn ich es genehmigt habe, und darum haftet er mir durch das Interdict wegen bittweisen [Gestattens]. §. 2. Wenn um Etwas bittweise nachgesucht worden ist, so kann man sich nicht nur des Interdicts bedienen, sondern auch der Condiction des Unbestimmten, d. h. der aus bestimmten Worten.

20. ULP. lib. II. *Respons.* — Was mit der Bestimmung verkauft worden ist, dass es bittweise in des Käufers Händen bleiben solle, bis der Gesammtpreis bezahlt worden, kann der Verkäufer wiederfordern, wenn es am Käufer gelegen, dass keine Zahlung geleistet wurde.

21. VENULEJ. lib. IV. *Act.* — Wenn Jemand bittweise darum nachsucht, sich auf einem Landgute aufhalten zu dürfen, so ist der Zusatz: er und die Seinigen überflüssig; denn durch ihn selbst erscheint es den Seinigen miterlaubt.

22. IDEM lib. III. *Interdict.* — Wenn der als Besitzer Besitzende den Eigenthümer bittweise angegangen ist, ihm zu erlauben, die Sache behalten zu dürfen, oder der Käufer einer einem Dritten gehörigen Sache deren Eigenthümer gebeten hat, so erhellt, dass Diejenigen bittweise besitzen, und nicht anzunehmen sei, dass sie sich den Grund des Besitzes verändern, denen vom Eigenthümer gestattet worden, bittweise zu besitzen; denn sowohl, wenn du um Das, was du besitzest, einen Andern bittweise angegangen bist, hörst du auf, aus dem frühern Grunde zu besitzen, und fängst an, bittweise zu besitzen, als es haftet auch umgekehrt Der, wer den Besitzer bittweise ersucht hat, der den Gegenstand von ihm abfodern konnte, aus dem bittweisen Verhältniss, weil durch dieses bittweise Ersuchen Etwas an ihn gelangt, nemlich der einem Andern zuständige Besitz. §. 1. Wenn ein Mündel ohne seines Vormundes Ermächtigung bittweise ersucht hat, sagt Labeo, habe er den bittweisen Besitz und hafte durch dieses Interdict; denn je mehr sein Besitz ein blos natürlicher sei, destoweniger habe des Vormundes Ermächtigung statt, und es könne mit allem Rechte gesagt werden, was du bittweise besitzest, weil er Das, was er besitzt, aus dem Grunde besitze, aus dem er ihn gebeten hat, und durch den Prätor [in dieser Hinsicht] nichts Neues hergestellt werden solle, weil er, wenn er die Sache noch habe, durch die Amtspflicht des Richters hafte, wenn nicht, nicht hafte.

Siebenundzwanzigster Titel.

De arboribus caedendis.

(Vom Baumfällen.)

1. ULP. lib. LXXI. *ad Ed.* — Der Prätor sagt: Derjenige Baum, welcher von deinem Hause auf das Haus Des und Dessen herüberhängt, wenn es an dir liegt, dass du ihn nicht hinwegnehmest, dass nicht Demjenigen dann freistehe, diesen Baum wegzunehmen, und zu behalten, verbiete ich alle Gewaltthätigkeit. §. 1. Dieses Interdict ist ein verbietendes. §. 2. Wenn ein Baum über eines Andern Haus hinhängt, so fragt es sich, ob der Prätor die Hinwegnahme des ganzen Baumes befiehlt, oder nur Das, was überhängt? Rutilius sagt, er müsse von Grund aus weggeschlagen werden, und dies halten die Meisten für richtiger; und wenn der Eigenthümer denselben nicht hinwegnehmen wird, so, sagt Labeo, werde Dem, wem der Baum hinderlich ist, erlaubt, denselben, wenn er wolle, wegzuschlagen und das Holz an sich zu nehmen. §. 3. Unter der Benennung Baum sind auch

Weinstöcke begriffen. §. 4. Dieses Interdict steht nicht nur dem Eigenthümer des Hauses, sondern auch dem Niessbraucher zu, weil ihm auch daran gelegen ist, dass jener Baum nicht überhänge. §. 5. Ausserdem ist anzunehmen, dass, wenn ein Baum über ein Zweien gemeinschaftlich gehöriges Haus hängt, jeder Eigenthümer dieses Interdict habe, und zwar auf das Ganze, weil auch Jedem freisteht, die Dienstbarkeiten in Anspruch zu nehmen. §. 6. Der Prätor sagt: Wenn es an dir gelegen, dass du ihn nicht hinwegnehmest, dass nicht dann Dem und Dem erlaubt sei, ihn hinwegzunehmen, verbiete ich alle Gewaltthätigkeit. Zuvörderst wird dir daher freigestellt, ihn hinwegzunehmen, wenn du es nicht thust, dann verbietet er dem Nachbar Gewalt anzuthun, wenn er ihn hinwegnehmen will. §. 7. Nachher sagt der Prätor: Welcher Baum von deinem Acker auf den Acker Des und Dessen hängt, wenn es an dir gelegen, dass du ihn nicht bis auf funfzehn Fuss hoch von der Erde beschneidest, so verbiete ich alle Gewaltthätigkeit, dass nicht Dem und Dem dann erlaubt sei, ihn so zu beschneiden und das Holz für sich zu behalten. §. 8. Was der Prätor sagt, das wollte schon das Zwölftafelgesetz, dass nemlich die Aeste der Bäume bis auf funfzehn Fuss Höhe rund herum abgeschnitten werden, und dies zu dem Zweck, dass der Schatten des Baumes dem benachbarten Grundstück nicht schade. §. 9. Diese beiden Capitel des Interdicts sind darin verschieden, dass, wenn ein Baum über ein Haus hinwegragt, verordnet wird, ihn wegzuschlagen, wenn aber über ein Ackerstück, ihn nur bis auf funfzehn Fuss Höhe von der Erde aus zu beschneiden.

2. POMPON. lib. XXXIV. *ad Sabin.* — Wenn ein Baum von des Nachbars Landgute durch den Wind auf das deinige herübergebogen worden ist, so kannst du rechtlichermaassen aus dem Zwölftafelgesetz auf dessen Hinwegnahme klagen, dass er kein Recht habe, den Baum so zu haben.

Achtundzwanzigster Titel.

De glande legenda.

(*Vom Auflesen der Eicheln.*)

1. ULP. lib. LXXI. *ad Ed.* — Der Prätor sagt: Die Eicheln, welche von Des und Dessen Acker auf den deinigen fallen, dass demselben nicht gestattet werde, sie aller drei Tage aufzulesen und hinwegzutragen, verbiete ich alle Gewaltthätigkeit. §. 1. Unter der Benennung Eichel wird alles Obst verstanden.

Neunundzwanzigster Titel.

De homine libero exhibendo.

(Von der Auslieferung freier Menschen.)

1. ULP. lib. LXXI. *ad Ed.* — Der Prätor sagt: Welchen freien Menschen du arglistigerweise festhältst, den sollst du ausliefern. §. 1. Dieses Interdict wird zur Beschützung der Freiheit begründet, und zwar, damit freie Menschen von Niemandem festgehalten werden.

2. VENULEJ. lib. IV. *Interdict.* — Denn wer daran verhindert wird, sich von einem Orte wiederhinwegzubegeben, der ist von Dem, der Sclavendienst verrichtet, gar nicht sehr verschieden.

3. ULP. lib. LXXI. *ad Ed.* — Dies hat auch das Favische Gesetz verordnet, und es hebt dieses Interdict die Vollstreckung des Favischen Gesetzes nicht auf, denn es kann sowohl aus diesem Interdicte geklagt, als nichtsdestoweniger auch die Anklage des Favischen Gesetzes erhoben werden, und so kann umgekehrt auch Derjenige, wer aus dem Favischen Gesetze geklagt hat, nichtsdestoweniger dieses Interdict haben, besonders da auch der Eine das Interdict, und der Andere die Klage aus dem Favischen Gesetze haben kann. §. 1. Die Worte: Welchen freien Menschen, betreffen jeden Freien, er sei mündig oder unmündig, männlichen oder weiblichen Geschlechts, [Einer] oder Mehrere, eigenen Rechtens oder fremdem Rechte unterworfen; es kommt einzig und allein darauf an, ob er frei ist. §. 2. Derjenige aber, welcher ihn in der Gewalt hat, wird durch dieses Interdict nicht gehalten, weil, wer von seinem Rechte Gebrauch macht, nicht arglistig zu besitzen scheint. §. 3. Wenn Jemand Denjenigen, den er vom Feinde losgekauft hat, festhält, so haftet er nicht durch das Interdict, denn er handelt nicht arglistig. Wenn ihm freilich das Lösegeld angeboten wird, so findet das Interdict statt. Wenn er ihn aber auch ohne Lösegeld losgelassen hat, so wird das Interdict statthaben, sobald er ihn, nachdem er ihn einmal losgelassen, festhalten will. §. 4. Wer den Sohn, den er nicht mehr in der Gewalt hat, festhält, von dem wird meistentheils angenommen, dass er ohne Arglist handele, denn die natürliche elterliche Liebe bewirkt es, dass er ohne Arglist als festgehalten betrachtet wird, es müsste denn die Arglist offenbar klar am Tage liegen. Dasselbe gilt daher vom Freigelassenen, vom Pflegesohn, oder dem an Schadensstatt ausgelieferten Unmündigen. Im Allgemeinen kann man sagen, dass Derjenige ohne Arglist handelnd betrachtet werde, wer eine rechtmässige Ursache hat, einen freien Menschen bei sich zu

behalten. §. 5. Wer Einen mit dessen Willen bei sich behält, scheint nicht arglistig zu handeln. Wie aber, wenn derselbe zwar eingewilligt hat, jedoch mit Ueberlistung betrogen, oder verführt, oder gebeten worden ist, und er dies ohne guten und zu billigenden Grund thut? — Dann wird richtig behauptet, dass er ihn arglistigerweise festhalte. §. 6. Wer es nicht weiss, dass ein freier Mensch sich bei ihm befinde, ist von Arglist frei; sobald er aber davon benachrichtigt worden, tritt dieselbe ein. §. 7. Wenn er aber darüber in Ungewissheit ist, ob er ein Freier, oder ein Sclave sei, oder ihm wegen seines Standesrechts Streit erhebt, so wird dieses Interdict nicht zur Anwendung kommen und die Frage über die Freiheit zur Verhandlung gedeihen; denn man hat mit Recht angenommen, dass dieses Interdict nur dann statthabe, wenn es ausgemacht ist, dass Jemand ein Freier sei. Wenn aber Frage über das Standesrecht erhoben wird, so darf der [vielleicht] durch einen andern Richter geschehenden Erörterung nicht in der Entscheidung vorgegriffen werden. §. 8. Der Prätor sagt ausliefern. Ausliefern (*exhibere*) heisst öffentlich vorführen, und die Möglichkeit herstellen, einen Menschen zu sehen und zu berühren; eigentlich heisst *exhibere* ausserhalb einem abgesonderten Ort haben. §. 9. Dieses Interdict ist Jedem zuständig, denn es darf Niemand abgehalten werden, zu Gunsten der Freiheit Etwas zu thun. §. 10. Freilich müssen verdächtige Personen unter Umständen abgewiesen werden, z. B. wenn eine Person von der Art ist, von der es wahrscheinlich ist, dass sie ihren Scherz treibe, oder chicanire. §. 11. Auch wenn aber eine Frau oder ein Unmündiger dieses Interdict verlangen, bekümmert für einen Verwandten, Vater oder Schwager, muss ihnen dasselbe ertheilt werden, denn wenn sie ihnen und den Ihrigen widerfahrene Injurien rächen wollen, so können sie auch peinliche Anklagen erheben. §. 12. Sind Mehrere vorhanden, die Klage erheben wollen, so muss vom Prätor Derjenige ausgewählt werden, den die Sache vorzüglich angeht, oder der sich mehr dazu eignet, und es ist am Besten den Kläger für dieses Interdict nach der Verbindung [worin er zur fraglichen Person steht], nach seinen redlichen Absichten und seinem Stande zu wählen. §. 13. Wenn jedoch, nachdem bereits aus diesem Interdicte Klage erhoben worden, ein Anderer aus demselben zu klagen verlangt, so ist klar, dass es nachher einem Andern nicht leicht ertheilt werden möchte, es müsste denn über die Unredlichkeit des frühern [Klägers] Etwas vorgebracht werden können. Es wird dasselbe daher [nur] nach Erörterung der Umstände öfter als einmal erhoben werden können. Denn es wird auch bei peinlichen Anklagen, wenn einmal eine solche

erhoben worden, nur dann eine nochmalige Anklage erlaubt, wenn der frühere Ankläger der Prävarication als schuldig verurtheilt worden ist. Wenn aber der Beklagte, nachdem er verurtheilt worden, vorzieht, die Streitwürderung zu erlegen, als den Menschen auszuliefern, so ist es nicht unbillig, dass das Interdict nochmals wider ihn erhoben werde, und zwar entweder von demselben [Kläger], ohne dass ihm eine Einrede entgegenstände, oder von einem Andern. §. 14. Labeo sagt, es könne dieses Interdict auch wider einen Abwesenden verhängt werden, und wenn er sich nicht zur rechtlichen Vertheidigung stelle, so müsse sein Vermögen mit Beschlag belegt werden. §. 15. Dieses Interdict ist von immerwährender Dauer.

4. VENULEJ. lib. IV. *Interdict.* — Wenn Jemand einen freien Menschen, ohne sein Standesrecht zu kennen, festhält, so wird er, wenn er ihn arglistigerweise zurückbehält, dennoch zur Auslieferung genöthigt. §. 1. Trebatius sagt auch, wer einen freien Menschen im guten Glauben als Sclave gekauft habe und festhalte, hafte nicht. §. 2. Ein freier Mensch darf niemals arglistigerweise festgehalten werden; Einige sind hierin soweit gegangen, dass sie sogar glauben, es dürfe auch nicht einmal eine mässige Frist zur Auslieferung gestattet werden, weil die Strafe vielmehr eine schon vergangene Thatsache betrifft. §. 3. Dem Gläubiger steht dieses Interdict nicht auf Auslieferung seines Schuldners zu; denn einen verborgenen Schuldner braucht Niemand auszuliefern, sondern es wird nach dem Edicte des Prätors Besitz von seinem Vermögen ergriffen.

Dreissigster Titel.

De liberis exhibendis, item ducendis.

(*Von der Auslieferung der Kinder und deren Abführung.*)

1. ULP. lib. LXXI. *ad Ed.* — Der Prätor sagt: Welcher [Sohn] oder welche [Tochter] in des Lucius Titius Gewalt ist, wenn der oder die sich bei dir befindet, oder es durch deine Arglist geschehen ist, dass er oder sie sich bei dir nicht befindet, den oder die sollst du ausliefern. §. 1. Dieses Interdict wird wider Den begründet, von dem Jemand die Auslieferung Dessen verlangt, von dem er behauptet, dass er sich in seiner Gewalt befinde. Und aus den Worten des Edicts erhellt, dass Demjenigen dieses Interdict zuständig sei, in dessen Gewalt er sich befindet. §. 2. Bei diesem Interdicte lässt der Prätor ebensowohl wie bei dem vorigen gar keinen Grund zu, warum sich bei ihm Der befinde, den er ausliefern soll,

sondern er war der Ansicht, er müsse ihn jeden Falls herausgeben, sobald er sich in der Gewalt befindet. §. 3. Wenn es aber die Mutter ist, welche ihn festhält, bei der sowohl dem Decrete des Divus Pius als dem Rescripte des Marcus und Severus zufolge die Kinder, zuweilen lieber als beim Vater bleiben sollen, vorausgesetzt, dass ein völlig rechtmässiger Grund vorhanden ist, so wird ihr ebenfalls durch eine Einrede geholfen werden müssen. §. 4. Auf gleiche Weise wird, wenn rechtlich erkannt worden, dass sich [ein Kind] in Jemandes Gewalt nicht befinde, und wenn auch das Erkenntniss auf einer Ungerechtigkeit beruhen sollte, dem mit diesem Interdicte Klagenden die Einrede der rechtlich entschiedenen Sache entgegengestellt werden müssen, sodass dann nicht darauf Rücksicht genommen wird, ob er in Jemandes Gewalt stehe, sondern ob eine rechtliche Entscheidung vorhanden sei. §. 5. Wenn Jemand seine an mich verheirathete Tochter hinfortführen will, oder deren Auslieferung verlangt, wird da wider das Interdict eine Einrede zu ertheilen sein, wenn etwa der Vater eine friedliche und mit Kindern gesegnete Ehe trennen will? — Allein es ist ein ausgemachter Rechtsgrundsatz, dass wohlharmonirende Ehen durch das Recht der väterlichen Gewalt nicht gestört werden dürfen; es muss hier aber so verfahren werden, dass man [zuvörderst] den Vater zu überreden sucht, von seiner väterlichen Gewalt keinen herben Gebrauch zu machen.

2. HERMOGEN. lib. VI. *jur. Epit.* — Ja, im Gegentheil wird der Vater, der eine Tochter in der Gewalt hat, von deren Ehemann rechtlichermaassen auf deren Auslieferung und Abführung belangt werden können.

3. ULP. lib. LXXI. *ad Ed.* — Nachher sagt der Prätor: Wenn Lucius Titius in des Lucius Titius Gewalt steht, dass denselben Lucius Titius nicht hinfortführen dürfe, dawider verbiete ich alle Gewaltthätigkeit. §. 1. Die vorhergedachten Interdicte sind solche, die die Auslieferung verfügen, d. h. sie bezwecken die Auslieferung der Kinder und aller übrigen obgedachten Personen; dieses Interdict bezweckt aber die Hinwegführung, damit nemlich Jeder Diejenigen hinfortführen könne, wider die er das Recht der Hinfortführung hat. Das vorherige Interdict über Auslieferung der Kinder ist also ein vorbereitendes für dieses, denn zur Möglichkeit der Fortführung war zuvörderst die Auslieferung nöthig. §. 2. Dieses Interdict ist aus denselben Gründen zu ertheilen, wie wir gesagt haben, dass das wegen Auslieferung der Kinder zuständig sei. Was wir also dort gesagt haben, muss auch hier als gültig verstanden werden. §. 3. Dieses Interdict ist aber nicht wider den Sohn

selbst zuständig, den Jemand fortführen will, sondern es muss Jemand vorhanden sein, der ihn wider das Interdict vertheidigt. Ausserdem fällt dasselbe weg, und es kann dann die Erörterung des Prätors erfolgen, sodass vor ihm darüber verhandelt wird, ob Jemand in der Gewalt stehe, oder nicht. §. 4. Julianus sagt, so oft dieses Interdict über die Fortführung eines Kindes erhoben wird, oder eine Erörterung, und das betreffende Kind unmündig ist, so müsse zuweilen die Sache bis zur Zeit der Mündigkeit verschoben, zuweilen aber sogleich verhandelt werden. Dies ist nach der Persönlichkeit Derer, zwischen denen Streit vorhanden ist, und der Beschaffenheit der Sache zu bestimmen. Denn wenn Derjenige, welcher Vater zu sein behauptet, von bekanntem Ansehen, Klugheit und Rechtschaffenheit ist, so kann er den Unmündigen bis zur Zeit des Anfangs des Streites bei sich behalten; wenn Der aber, welcher den Streit erhebt, ein schlechter Mensch, oder von bekanntem chicaneusen oder nichtswürdigen Charakter ist, so muss die rechtliche Erörterung sogleich geschehen. Ebensowenig darf der Streit verschoben werden, wenn Derjenige, welcher leugnet, dass der Unmündige sich in eines Andern Gewalt befinde, ein in jeder Hinsicht tadelloser Mann, oder im Testamente, oder vom Prätor zum Vormunde bestellt worden ist, und den Unmündigen, welchen er bis zum Tage des Streites bei sich gehabt, schützt, Der aber [113]), welcher sich für den Vater ausgiebt, als Chicaneur verdächtig ist. Sind beide Personen verdächtig als untüchtig oder schlecht, so wird es nicht unpassend sein, dahin zu verfügen, bei welchem [Dritten] das Kind unterdessen erzogen werden soll, und den Streit bis zur Zeit der Mündigkeit zu verschieben, damit nicht durch bösen Willen oder Unerfahrenheit des Einen von beiden Streitenden, entweder ein Hausvater fremder Gewalt unterworfen, oder ein Haussohn Hausvater werde. §. 5. Wenn aber der Vater auch noch so strenge beweist, dass sich ein Sohn in seiner Gewalt befinde, so wird der Mutter in Ansehung der Zurückbehaltung des Kindes dennoch der Vorzug gegeben; dies ist in den Decreten des Divus [114]) Pius bestimmt worden; es erhielt es nemlich eine Mutter, wegen Nichtswürdigkeit des Vaters, dass sich der Sohn, unbeschadet der väterlichen Gewalt, bei ihr aufhalten durfte. §. 6.

113) Ich lese und interpungire: *quem apud se habuit in diem litis, tuetur, is vero etc.*

114) Die Nothwendigkeit, den Begriff Divus nicht völlig übergehen zu dürfen, und die Berücksichtigung des Unterschieds zwischen Kaiser und Divus, veranlassen mich, in Ermangelung einer passenden Uebersetzung Divus fortan beizubehalten.

Frauen, Prätextaten[115]) und die diesem Alter Zunächststehenden befiehlt der Prätor bei diesem Interdicte einstweilen bei einer Hausmutter in Verwahrung zu geben; den Prätextaten zunächststehend nennt man Den, der das Alter der Mündigkeit soeben angetreten hat. Unter Hausmutter ist eine Frau von tadellosem Rufe zu verstehen.

4. AFRICAN. lib. IV. *Quaest.* — Wenn ich behaupte, dass Derjenige, welcher sich für einen Hausvater ausgiebt, in meiner Gewalt stehe, und auf meinen Befehl eine Erbschaft angetreten habe, so muss, sagt er, sowohl die Erbschaftsklage erhoben, als zu dem Interdicte über Abführung des Sohnes geschritten werden.

5. VENULEJ. lib. IV. *Interdict.* — Wenn sich ein Sohn freiwillig bei einem Andern aufhält, so wird dieses Interdict wirkungslos sein, weil der Sohn vielmehr bei sich selbst, als bei Dem ist, wider den interdicirt wird, indem es ihm freisteht, zu gehen oder zu bleiben, es müsste denn zwischen Zweien, die Väter zu sein behaupten, Streit sein und einer wider den andern die Auslieferung verlangen.

Einunddreissigster Titel.

De utrubi.

(*Vom* (Interdicte) *Wo immer.*)

1. ULP. lib. LXXII. *ad Ed.* — Der Prätor sagt: Wo immer dieser Sclave, um den es sich handelt, den grössern Theil des [verflossenen] Jahres über zugebracht hat, dass ihn Der und Der nicht hinwegführe, verbiete ich alle Gewaltthätigkeit. §. 1. Dieses Interdict hat über den Besitz beweglicher Sachen statt, es ist aber nach und nach die Ansicht herrschend geworden, die Wirkung desselben dem Interdicte Wie ihr besitzet, welches über den Besitz unbeweglicher Sachen zuständig ist, völlig gleichzustellen, sodass also auch bei diesem Interdicte Derjenige obsiegt, der zu der Zeit, wo er von seinem Gegner deshalb beunruhigt wird, weder gewaltsam, noch heimlich, noch bittweise besitzt.

Zweiunddreissigster Titel.

De migrando.

(*Vom Ausziehen lassen*).

1. ULP. lib. LXXIII. *ad Ed.* — Der Prätor sagt: Wenn der Sclave, um den es sich handelt, nicht

115) *Praetextati* heissen die Knaben vom 14. Jahre an, wo sie die *toga praetexta*, mit dem Purpurstreifen versehn, erhalten. (Panci rol. *Thes. var. lect. I.* 15. *Ed. Lugd. p.* 28.)

zu denjenigen Sachen gehört, worüber du mit dem Kläger einig bist, dass Alles, was in die Wohnung, um die es sich handelt, eingeführt, hineingeschafft und daselbst geboren und gefertigt worden, dir zum Pfande für den Miethszins dieser Wohnung haften solle, oder dir letzterer aus diesen Gegenständen bezahlt, und du hierfür völlig befriedigt worden bist, oder es an dir gelegen, dass die Zahlung unterblieben, so verbiete ich alle Gewaltthätigkeit, dass nicht Dem, der ihn als Unterpfand hineingeführt, freistehe, ihn von da wieder fortzuführen. §. 1. Dieses Interdict ist für den Miethsmann begründet, der nach Abzahlung des Miethzinses ausziehen will. Dem Pächter ist es aber nicht zuständig. §. 2. Es kann übrigens hier[116]) auch eine ausserordentliche Rechtshülfe stattfinden, mithin ist dieses Interdict nicht häufig. §. 3. Wenn jedoch Jemand eine Wohnung umsonst gehabt hat, so steht ihm dieses Interdict analog zu. §. 4. Wenn der Miethzins noch nicht gefällig ist, sagt Labeo, falle dieses Interdict weg, es müsste denn [der Miether] zur Zahlung desselben bereit sein. Wenn er daher den halbjährigen Miethzins gezahlt hat, und der andere halbjährige noch restirt, so wird er das Interdict vergebens ergreifen, wenn er nicht für das folgende Halbjahr ebenfalls bezahlt hat; vorausgesetzt natürlich, dass bei der Vermiethung das ausdrückliche Uebereinkommen getroffen worden ist, es solle der Vermiether vor Ablauf des Jahres oder einer bestimmten Zeit nicht ausziehen dürfen. Dasselbe ist der Fall, wenn Jemand auf mehrere Jahre gemiethet hat, und die Zeit noch nicht vorübergegangen ist, denn da die Pfänder für die Miethe insgesammt haften, so wird die Folgerung richtig sein, dass das Interdict nur dann zur Anwendung kommen werde, wenn sie befreiet worden sind. §. 5. Es ist dabei zu bemerken, dass es der Prätor zu keinem Erforderniss mache, dass der fragliche Gegenstand dem Miether gehöre, noch dass er als Pfand [ausdrücklich] bestellt, sondern nur, dass er Namens eines Pfandes hineingeschafft worden sei. Sind sie daher auch Andern gehörig und von der Art, dass

116) *Cui rei — infrequens; cui rei* bezieht man auf den *colonus;* ob *infrequens* sehr häufig, oder nicht häufig heisse, darüber finden sich schon in der Glosse getheilte Ansichten; Gothofred lässt die Sache auch unentschieden. Ich bin der Ansicht, dass eine Negation anzunehmen sei, glaube aber auch, dass *cui rei* auf den ersten Theil des §. 1. zu beziehen ist, und *nam colono etc.* eine beiläufige Bemerkung ist. So scheint auch *Henr.* a *Suerin Repet. prael. jur. c.* 28. (*T. O. IV.* 46.) die Sache zu verstehn.

sie als Pfand nicht haften können, jedoch Namens eines Pfandes hineingeschafft, so wird dieses Interdict zur Anwendung kommen; sind sie hingegen nicht Namens eines Pfandes hineingeschafft, so kann sie auch der Vermiether nicht innebehalten. §. 6. Dieses Interdict ist von immerwährender Dauer, und wird wider die Rechtsnachfolger und den Rechtsnachfolgern ertheilt.

2. GAJ. lib. XXVI. *ad Ed. prov.* — Dass dem Miethsmann dieses Interdict auch in Betreff derjenigen Sachen von Nutzen sei, welche ihm nicht gehören, sondern etwa geliehen oder gemiethet, oder bei ihm niedergelegt worden sind, unterliegt keinem Zweifel.

Dreiunddreissigster Titel.

De Salviano Interdicto.

(*Vom Salvianischen Interdict.*)

1. JULIAN. lib. XLIX. *Dig.* — Wenn ein Pächter in ein Landgut eine Sclavin Namens eines Pfandes eingeführt und selbige verkauft hat, so muss ein analoges Interdict auf die Erlangung des Kindes ertheilt werden, welches beim Käufer von derselben geboren worden ist. §. 1. Wenn ein Pächter in ein Zweien gehöriges Landgut Sachen im Namen eines Unterpfandes hineingeschafft hat, sodass sie Jedem auf das Ganze verpflichtet sein sollen, so kann Jeder wider den Dritten sich des Salvianischen Interdicts rechtlichermaassen bedienen; wird das Interdict aber zwischen ihnen selbst ertheilt, so wird der sich im Besitz Befindende günstiger daran sein. Ist es hingegen ausgemacht worden, dass der Gegenstand nach Antheilen verpfändet sein soll, so wird sowohl wider den Dritten als unter ihnen selbst eine analoge Klage [117]) ertheilt werden müssen, hiernach werden Beide, jeder die Hälfte des Besitzes erhalten. §. 2. Dasselbe wird beobachtet werden müssen, wenn der Pächter eine ihm mit einem Andern gemeinschaftlich gehörige Sache Namens eines Pfandes hineingeschafft hat, nemlich dass die rechtliche Verfolgung des Pfandes zur Hälfte ertheilt wird.

2. ULP. lib. LXX. *ad Ed.* — Wenn in ein Zweien gehöriges Landgut von Jemand Pfänder geschafft worden sind, so wird bei dem Salvianischen Interdict der Besitzer obsiegen, und sie werden zur Servianischen Klage greifen müssen.

117) D. h. die Servianische; es ist nemlich in diesem Titel eine mehrmalige Vermischung der Servianischen Klage mit dem Salvianischen Interdict, s. Cujac. *Obs. V.* 24., besonders was die Theilung nach Hälften betrifft.

Vierundvierzigstes Buch.

Erster Titel.

De exceptionibus, praescriptionibus et praejudiciis.

(Von den Einreden, Einwendungen und Vorgreifen in der Entscheidung [1]).

1. ULP. lib. IV. *ad Ed.* — Dem Kläger gleichstehend wird auch Derjenige betrachtet, wer sich einer Einrede bedient; denn in der Einrede ist der Beklagte Kläger [2]).

2. IDEM lib. LXXIV. *ad Ed.* — EXCEPTIO (Ausnahme) heisst eigentlich gewissermaassen eine Ausschliessung, die einer Klage auf irgend einen Gegenstand entgegengesetzt zu werden pflegt, um Dasjenige auszuschliessen, was Gegen-

1) *Exceptiones* sind eigentlich Anhänge, Vorbehälte, Clauseln zum Besten des Beklagten bei einer *actio; praescriptio* ursprünglich das Bevorworten von Seiten des Klägers, nur Das einklagen zu wollen, was schon fällig sei; im *Corp. Jur.* aber steht es der *Exceptio* gleich. Der ältere Römische Process kannte den Ausdruck *Exceptio* gar nicht als legalen, sondern blos den: *praescriptio* für die zerstörlichen (später auch oft *defensiones*) und *translatio* für die dilatorischen Einreden. Ueber die Ableitung und Geschichte von *Exceptio* und *Praescriptio* s. meine Abhandlung in Zu-Rhein's Jahrbüchern für Process. Bd. I. S. 164 ff. u. 175. Der Ausdruck *praescriptio* hielt sich aber noch lange, nachdem auch schon *Exceptio* häufiger geworden war, weshalb wir beide im Justin. Recht gemischt finden. (Daher obige Uebersetzung.) *Praejudicium* ist in *specie* die Einwendung, durch eine *actio* wurde eine andere, wohl noch wichtigere Frage, namentlich die *hered. pet.* vor den Centumvirn schon mit entschieden, s. Hugo *R. G. S.* 603. und die Anm. zu *l.* 12. Cujac. *Obs. V.* 37. sagt: *praejudicii nomine et actio et exceptio praejudicialis significatur.*

2) Dies ist von der Gleichheit der Parteien im Process zu verstehen, insofern sie einseitige Behauptungen aufstellen, und von den Befugnissen und Obliegenheiten, welche für sie daher entspringen, besonders der Beweis, s. meine Lehre von den Einreden in Zu-Rhein's Jahrbüchern Bd. I. S. 242 ff.

stand der klägerischen Foderung und der Verurtheilung[3]) ist. §. 1. Repliken sind auch nichts Anderes als Einreden und kommen von Seiten des Klägers, und sind zu dem Ende nothwendig, um die Einreden auszuschliessen, denn die Replik wird stets zu dem Ende vorgeschützt, um die Einrede zu bekämpfen. §. 2. Das ist jedoch festzuhalten, dass jede Einrede oder Replik ausschliessend ist; die Einrede schliesst den Kläger aus, die Replik den Beklagten. §. 3. Es pflegt aber auch wider die Replik eine Duplik und wider letztere eine Triplik, und wiederum gegen diese eine Quadruplik ertheilt zu werden, und so werden ferner die Namen [der Zahl nach] vervielfacht, je nachdem sie der Beklagte oder Kläger vorschützt. §. 4. Einige Einreden sind aufschiebende, andere zerstörliche; eine aufschiebende Einrede ist diejenige, welche die Klage aufschiebt, z. B. die den Geschäftsbesorger angehende, denn wer da behauptet, es sei Jemandem nicht gestattet, als Geschäftsbesorger zu handeln, der stellt nicht geradezu den ganzen Streit in Abrede, sondern er will sich nur mit einer gewissen Person nicht einlassen.

3. GAJ. lib. I. *ad Ed. prov.* — Die Einreden sind entweder immerwährende und zerstörliche, oder zeitliche und aufschiebende. Immerwährende und zerstörliche sind diejenigen, welche immer statthaben und nicht vermieden werden können, als z. B. die der Arglist und der rechtlich entschiedenen Sache, und wenn angegeben wird, es sei etwas wider die Gesetze und einen Senatsbeschluss geschehen, ingleichen die des immerwährenden vertragsmässigen Uebereinkommens, dass eine schuldige Summe gar nicht solle gefodert werden können. Zeitliche und aufschiebende sind diejenigen, welche nicht immer statthaben, sondern vermieden werden können, z. B. die des zeitlichen vertragsmässigen Uebereinkommens, d. h., dass etwa innerhalb fünf Jahren nicht solle Klage erhoben werden. Die den Geschäftsbesorger betreffenden Einreden sind auch verzögerliche, die vermieden werden können.

4. PAUL. lib. XX. *ad Ed.* — Wenn in Betreff eines Unmündigen, dem ohne seines Vormundes Ermächtigung das ihm geschuldet werdende Geld gezahlt worden ist, die Frage erhoben wird, ob er mit der Einrede der Arglist abgewehrt werden dürfe, so wird in Ansehung des Umstandes, ob er das Geld noch habe oder Etwas davon, auf den Zeitpunkt gesehen, wo er Klage erhebt.

5. IDEM lib. XVIII. *ad Ed.* — Derjenige, welcher ge-

3) *Condemnatio.* Die neuere Glosse will, wohl unfehlbar ganz falsch, die Klagebitte hier verstehen. — Mir scheinen die Einreden hier mitgemeint zu sein, welche *post sententiam* vorgeschützt werden können.

schworen zu haben behauptet, kann sich neben der Einrede des Schwurs auch anderer Einreden bedienen, oder anderer ohne diese; denn es ist erlaubt, mehrere zerstörliche Einreden vorzuschützen.

6. IDEM lib. LXXI. *ad Ed.* — Wenn der Vermächtnissinhaber den vermachten Gegenstand 4) fodert, so kann ihm die Einrede der Arglist des Testators entgegengesetzt werden; denn sowie der Erbe, der in das gesammte Rechtsverhältniss nachfolgt, durch diese Einrede abgewehrt werden kann, so muss auch der Vermächtnissinhaber abgewehrt werden dürfen, als 5) Rechtsnachfolger eines einzelnen Gegenstandes.

7. IDEM lib. III. *ad Plaut.* — Diejenigen Einreden, welche einer bestimmten Person anhängen, gehen nicht auf Andere über, z. B. die Einrede, welche der Gesellschafter hat, was er leisten kann, oder der Vater oder Freilasser, steht dem Bürgen nicht zu; so kann auch der Bürge des Ehemannes, welcher nach Auflösung der Ehe [für die Mitgift] bestellt worden ist, Namens der Mitgift auf das Ganze belangt werden. §. 1. Die mit dem Gegenstande zusammenhängenden Einreden sind auch den Bürgen zuständig, z. B. die der rechtlich entschiedenen Sache, der Arglist, des Schwurs, des aus Furcht Geschehenen. Mithin steht auch dem Bürgen allemal eine Einrede zu, wenn der Beklagte einen dinglichen Vertrag eingegangen ist. Auch die Einrede der Intercession 6), sowie die, dass Etwas zur Belästigung der Freiheit gefodert werde, ist dem Bürgen zuständig. Ferner, wenn Jemand für einen Haussohn dem Senatsbeschluss zuwider gebürgt hat, oder für einen betrogenen Minderjährigen. Ist er aber nicht 7) betrogen worden, dann erhält er weder selbst ihre Hülfe, als bis er in den vorigen Stand eingesetzt worden, noch ist dem Bürgen eine Einrede zu ertheilen.

8. IDEM lib. XIV. *ad Plaut.* — Es wird Niemandem verwehrt, sich mehrerer Einreden zu bedienen, wenn sie auch verschieden 8) sind.

9. MARCELL. lib. III. *Dig.* — Es wird durchaus nicht angenommen, dass der Gegner, wider den geklagt wird, der Foderung geständig sei, wenn er sich einer Einrede bedient.

4) *ἐφ' ᾧ δόλον ὁ διαθέμενος ἐποίησε*, setzen die Basil. hinzu, s. *l.* 3. §. 29. *de doli mali et met. except.*

5) *Quasi.* Rudolph Forner. *Rer. quotid. lib. IV. c.* 6. (*T. O. II.* 233) will mit Bezug auf *l.* 3. §. 29. *de doli mali et met. except. quamvis* lesen.

6) S. Anmerk. 1) zu *l.* 1. *pr. ad Sct. Vellej.* — Es ist der Bürge für eine intercedirende Frau zu verstehen.

7) Sondern hat ohne Zuthun des Gegentheils durch eigenen Leichtsinn Schaden erlitten.

8) *Diversae;* die Basil. geben dies deutlicher: *κἂν ἐναντίαι ὦσιν.*

10. MODESTIN. lib. XII. *Respons.* — Modestinus hat gesagt: eine zwischen dritten Personen rechtlich entschiedene Sache stehe einem Andern nicht im Wege; auch könne, wenn Derjenige, wider den erkannt worden, Erbe Dessen geworden, wider den nichts entschieden worden ist, demselben, wenn er Erbschaftsklage erhebt, aus demjenigen Urtheil keine Einrede entgegengesetzt werden, welches er, im eigenen Namen streitend, bevor er Erbe geworden, erhalten hat.

11. IDEM lib. XIII. *Resp.* — Wer nach vorheriger Anerkennung von Urkunden, als seien sie echte, und erfolgtem richterlichen Spruch Zahlung geleistet hat, und nachher, nachdem man sich von der Wahrheit der Sache überzeugt, und die Urkunden als falsche befunden worden sind, Anklage erheben und den Beweis übernehmen will, dass die Urkunden falsche seien, aus denen er belangt ward, indem er dieselben auf Geheiss oder ein Zwischenurtheil des Richters unterschrieben hatte, kann dem, frage ich, eine Einrede entgegengesetzt werden? da doch auch durch kaiserliche Constitutionen ausdrücklich vorgeschrieben worden, dass, wenn auch aus falschen Urkunden eine Sache rechtlich entschieden worden wäre, und dieselben nachher für falsche befunden würden, die Einrede der rechtlich entschiedenen Sache nicht entgegengestellt werden dürfe. Modestinus hat geantwortet: deswegen, dass eine Zahlung aus Irrthum geleistet worden, oder eine Sicherheitsbestellung wegen der Zahlung in Folge solcher Urkunden geschehen, die jetzt als falsche angefochten werden, hat keine Einrede statt.

12. ULP. lib. XXXVIII. *ad Ed.* — Es ist allgemeine Regel, dass bei vor Entscheidung der Hauptsache zur Sprache kommenden Vorfragen 9) Derjenige die Stelle des Klägers

9) *Generaliter in praejudiciis actoris partis sustinet, qui habet intentionem secundum id quod intendit; Hieron. Eleni Diatrib. s. Exercit. lib. II. c.* 13. (*T. O. II. p.* 1436.) sagt: *Praejudicium dicitur aut res, quae cum statuta fuerit, affert judicaturis exemplum quod sequantur, aut quaestio, quae alterius causae cognitionem sistit, dum de ista judicatum sit, ideoque praejudicium vocatur, quod ante de ea judicari debet. — Eodem modo in isto, de quo agimus, responso praejudicium accipimus. — Agitur autem hic de eis modo quaestionibus, si quaeratur, liber quis sit an servus, ingenuus an libertus, filius sit necne. Istae quaestiones quidem in judicium venire possunt principaliter; interdum vero (ut hic) de illis cognoscitur propter aliam quaestionem ante motam. — Quando igitur praejudicio agitur contemplatione alterius litis, jam ut constituatur, quis actoris, quis rei partibus fungatur, non hoc consideramus, uter in praejudicio possidet, sed uter in praejudicio illud alleget, quod si probaverit, in priore judicio vincet.* Die Worte *qui habet intent. etc.* heissen also: *qui habet et obtinet intentionem*

überkömmt, dessen Foderung in der erstern von seiner Behauptung in der letztern abhängig ist.

13. JULIAN. lib. L. *Dig.* — Wenn nach Einleitung des Verfahrens in einer Erbschaftsklage einzelne Gegenstände gefodert werden, so hat man angenommen, dass die Einrede: dass in Betreff der Erbschaft kein Vorgreifen in der Entscheidung geschehen dürfe, nicht entgegenstehe; denn es sind diese Einreden wegen einer künftigen Klage, nicht wegen einer schon erhobenen 10) begründet.

14. ALFEN. VAR. lib. II. *Dig.* — Ein Haussohn verkaufte einen Sondergutssclaven, und stipulirte den Preis; dieser Sclave hatte zurückgenommen werden müssen, und war nachher gestorben, der Vater foderte aber vom Käufer die Summe, welche der Sohn stipulirt hatte; hier nahm man an, es sei billig, ihm die Einrede auf das Geschehene entgegenzusetzen, dass das Geld wegen eines Sclaven ver-

suam in lite prius instituta, propter quam praejudicio disceptatur, secundum id, seu ex eo, quod intendit seu allegat in praejudicio. — Verbi gratia: petit Titius ab Erote, ut patronus a suo liberto, operas; Eros libertinam conditionem infitiatur, itaque praejudicio opus est. In isto Titius probare debet, Erotem libertum esse, et actoris partes sustinet, quia in praejudicio id allegat et intendat, jus nempe patroni in Erotem. Cujac. sagt *Obs. V.* 37. *qua ambiguitate* (s. Anm. 1. dieses Tit.) *deceptus Tribonianus hanc legem* (12.) sub Tit. *de except. posuit.* — Weshalb Duker *l. l. p.* 375. diese Stelle nicht verstehen kann, weiss ich nicht.

10) Gothofred will von der zu Anfang des Gesetzes erhobenen Erbschaftsklage nach Accursius verstehen, dass sie auch schon definitiv entschieden sei; hierin unterstützt ihn Cujac. *Obs. IX.* 27. — *quia verum est factum judicium dici de re judicata.* Die nach ihm weniger zulässige Meinung, die Erbschaftsklage nur als obschwebend zu verstehen, unterstützt er mit den Worten: *Nam actiones quidem ceteras post litem de hereditate contest. differri, eive istam exceptionem opponi non dicimus, sed non debere de iis judicem pronuntiare antequam de hereditate pronunciatum sit;* dies würde nun freilich auf Eins hinauslaufen, was die Wirkung der Einrede betrifft, und daher diese Interpretation weniger zulässig sein, weil sie dem Sinn des Gesetzes widerspricht. Noodt *Comm. ad Pand. l. 7. de hered pet.* stimmt damit überein, will aber *contestatam* herauswerfen; hierzu ist keine Autorität vorhanden; die Basil. bestätigen sogar dieses Wort: *μετὰ προκάταρξιν τῆς κληρονομίας κ. τ. λ.* Dieselben geben *factum judicium* in dem Satz: *αὕτη γὰρ περὶ τῆς μελλούσης κινεῖσθαι, οὐ μὴν τῆς κινηθείσης ἀντιτίθεται*, also soviel als *motum.* Die Sache ist zweifelhaft, indessen kann man wohl den Gründen des Cujac. beitreten. — Noch ist mir eine andere Meinung bekannt, die das *judicium hered.* als obschwebend annimmt, und dann die Vindication einzelner Sachen nicht *nomine heredis,* sondern *jure proprio* versteht. — Sie bedarf keiner Widerlegung.

34*

sprochen worden, der hat zurückgenommen werden müssen.

15. JULIAN. lib. IV. *ad Ursej. Ferocem.* — Wider die Einrede des Schwurs darf die Replik der Arglist nicht ertheilt werden, indem der Prätor darauf sehen muss, dass über den Schwur, den Jemand geleistet, keine Erörterung stattfinde.

16. AFRICAN. lib. IX. *Quaest.* — Du besitzest das Titianische Landgut, über dessen Eigenheit zwischen mir und dir Streit ist; ich behaupte aber auch noch ferner, dass zu demselben ein Fahrweg über das Sempronianische Landgut führend gehörig sei, welches dir gehört. Wenn ich hier den Fahrweg klagend fodere, so habe ich geglaubt, dass dir die Einrede, dass in Betreff des Grundstücks kein Vorgreifen in der Entscheidung geschehe, von Nutzen sein werde, weil ich nemlich gar nicht anders beweisen kann, dass mir der Fahrweg zustehe, als bis ich vorher bewiesen habe, dass das Titianische Landgut mir gehöre.

17. PAUL. lib. LXX. *ad Ed.* — Wenn ich aber zuerst Klage auf den Fahrweg erhebe, und nachher auf das Titianische Landgut, so wird die Einrede [11]) keinen Eintrag thun, weil sowohl die körperlichen Gegenstände [12]) ganz verschiedene, als auch die Gründe der Herausgabe ungleiche sind.

18. AFRICAN. lib. IX. *Quaest.* — Ich fodere die Hälfte eines Landgutes von dir, von dem du behauptest, dass es dir allein gehöre, und will zugleich vor demselben Richter auch die Gemeingutstheilungsklage erheben. Ferner ist, wenn ich die Nutzungen von dem Landgute, welches du besitzest, und ich für mir gehörig ausgebe, condiciren will, die Frage erhoben worden, ob die Einrede: dass in Ansehung des Land-

11) Hier ist die Einrede *rei judicatae* zu verstehen, s. Cujac. *l. l.* Das Gesetz ist an einem falschen Orte in unrichtiger Verbindung gestellt. Hiermit stimmt Francisc. Ram. del Manzano *ad Leg. Jul. et Pap. lib. II. c.* 27. §. 7. überein. (*T. M. V. p.* 216.)

12) *Corpora.* Anton. Guibert. Costan. *Quaest. jur. memorab. c.* 18. §. 10. (*T. O. V.* 441.) sagt: *Corpora inproprie eo loco respectu servitutis poni et proprie intuitu fundi.* — Allein die Sache liesse sich wohl anders richtiger erklären. Nach Cujac. *Obs. V.* 37. sehen wir, dass hier eine ganz andere Einrede als in *l.* 16. gemeint ist, nemlich *rei judicatae;* nun muss aber auch der Fall anders gedacht werden; formirt man ihn daher so: Titius, Besitzer des Sempronianischen Landguts, klagt auf eine *via* gegen Maevius, den Besitzer des Mävianischen Landguts, und wird abgewiesen: nachher klagt er aber vindicirend auf das Mävianische Landgut; so ersieht man, warum *corpora diversa* sind, denn vorher kam ja das Sempronianische Landgut als *dominans* mit zur Sprache, *ergo aliud corpus erat!* —

gutes oder dessen Hälfte kein Vorgreifen in der Entscheidung geschehe, entgegenstehe, oder verweigert werden müsse? und er glaubt, dass der Prätor in beiden Fällen zu Hülfe kommen müsse, und dem Kläger nicht eher erlauben dürfe, Klagen dieser Art rechtlich zu betreiben, als der Punkt wegen der Eigenheit festgestellt sei.

19. MARCIAN. lib. XIII. *Inst.* — Alle Einreden, die dem Beklagten zustehen, sind auch dem Bürgen, selbst wider des Beklagten Willen zuständig.

20. PAUL. lib. sing. *de concept. formul.* — Einreden werden entweder deshalb vorgeschützt, weil Das geschehen ist, was hat geschehen sollen, oder weil Etwas geschehen ist, was nicht hat geschehen sollen, oder weil Etwas nicht geschehen ist, was hätte geschehen müssen. Weil Das geschehen ist, was hat geschehen sollen, wird [z. B.] die Einrede des Verkaufs und der Uebergabe, und die der rechtlich entschiedenen Sache ertheilt; weil geschehen ist, was nicht hat geschehen dürfen, wird die Einrede der Arglist ertheilt; weil nicht geschehen ist, was hat geschehen sollen, z. B. die der Nichtertheilung des Nachlassbesitzes.

21. NERATIUS lib. IV. *Membran.* — Einer[13]) Angelegenheit, die einen grössern Geldbetrag zum Gegenstande hat, wird in der Entscheidung dann vorgegriffen, wenn eine [andere] Frage rechtsanhängig gemacht wird, die entweder dem ganzen Betrage nach, oder zu einem Theile mit der ersten denselben Gegenstand betrifft.

22. PAUL. lib. sing. *de var. Lection.* — Eine Einrede ist eine Bedingung, die den Beklagten bald ganz von der Verurtheilung entbindet, bald die Verurtheilung dem Betrage nach vermindert. §. 1. Eine Replik ist eine Gegeneinrede, gleichsam eine Einrede wider eine Einrede.

23. LABEO lib. VI. *Pith. a Paulo epit.* — Paulus: wer eine Statue in einer Municipalstadt in der Absicht aufgestellt hat, dass sie derselben gehören solle, und dieselbe wiederfodern will, der muss mit einer auf das Geschehene ertheilten Einrede ausgeschlossen werden.

24. HERMOGEN. lib. VI. *jur. Epit.* — Ein Haussohn erwirbt für den Hausvater die Einrede des Schwurs, wenn er geschworen hat, dass er zu geben nicht nöthig habe.

Zweiter Titel.

De exceptione rei judicatae.

(*Von der Einrede der rechtlich entschiedenen Sache.*)

1. ULP. lib. II. *ad Ed.* — Da zwischen Andern rechtlich entschiedene Sachen dritten Personen keinen Nachtheil be-

13) „Bereits rechtsanhängigen."

reiten, so kann aus demjenigen Testamente, worin die Freiheit oder ein Vermächtniss ausgesetzt worden, noch Klage erhoben werden, wenn dasselbe auch für umgestossen, ungültig, oder nicht rechtmässig erkannt[14]) worden, und es trifft die ausgesetzte Freiheit dadurch kein Nachtheil, dass ein Vermächtnissinhaber abgewiesen worden ist.

2. ULP. lib. XIII. *ad Ed.* — Wer wider Dessen Erben Klage erhoben, der seinen Sohn übergangen hatte, und durch die Einrede abgewiesen worden ist: wenn das Testament nicht von solchem Inhalt ist, dass wider denselben der Nachlassbesitz, ertheilt werden kann, der wird, wenn der aus der Gewalt entlassene Sohn den Nachlassbesitz unberücksichtigt gelassen, nicht unbillig wieder in den vorigen Stand eingesetzt, um mit dem Erben zu klagen; so schreibt Julianus im vierten Buche der *Digesten.*

3. Idem lib. XV. *ad Ed.* — Julianus sagt im dritten Buche seiner *Digesten*, die Einrede rechtlich entschiedener Sache stehe allemal dann im Wege, wenn dieselbe Frage zwischen denselben Personen von Neuem zur Sprache gebracht werde; auch wer daher, nachdem er die einzelnen Sachen klagend gefodert, Erbschaftsklage erhebt, oder umgekehrt, der wird durch die Einrede abgewiesen werden.

4. Idem lib. LXXII. *ad Ed.* — Die Einrede rechtlich entschiedener Sache scheint stillschweigend alle diejenigen Personen zu begreifen, die eine Sache anhängig zu machen pflegen.

5. Idem lib. LXXIV. *ad Ed.* — Wegen desselben Gegenstandes scheint auch Derjenige zu klagen, der nicht dieselbe Klage erhebt, deren er sich zuerst bediente, sondern auch wenn einer andern, jedoch in derselben Angelegenheit. So z. B. klagt Derjenige über denselben Gegenstand, der im Begriff steht, die Auftragsklage zu erheben, und dem sein Gegner versprochen, sich vor Gericht zu stellen, wenn er wegen desselben Gegenstandes die Geschäftsführungsklage erheben, oder eine Condiction anstellen will. Der Begriff wird richtig so bestimmt werden, dass nur Derjenige nicht über denselben Gegenstand Klage erhebe, wer einen Gegenstand nicht selbst [von Neuem] rechtlich in Anspruch nimmt; wenn übrigens Jemand eine Klage verändert, und dann fortstreitet, vorausgesetzt, dass es denselben Gegenstand betrifft, wenn auch in einer verschiedenen Art der Klage von der, welche er [zuerst] angestellt hatte, so scheint er über denselben Gegenstand zu klagen.

6. PAUL. lib. LXX. *ad Ed.* — Man hat aus gutem

14) S. Jacobi Constantinaei *Subtil. enodat. lib. II. c.* 13. (*T. O. IV.* 578).

Grunde angenommen, dass für jede einzelne Rechtsstreitigkeit eine Klage und eine Beendigung durch rechtliches Erkenntniss hinreichend sei, weil sonst die vervielfachte Art und Weise der Rechtsstreite zu grosse und unauflösliche Schwierigkeiten herbeiführen würde, besonders wenn verschiedene Erkenntnisse ergingen; es wird daher der Einrede der rechtlich entschiedenen Sache stets Gehör gegeben.

7. ULP. lib. LXXV. *ad Ed.* — Wenn Jemand, nachdem er das Ganze klagend gefodert, einen Theil fodert, so steht ihm die Einrede rechtlich entschiedener Sache entgegen, denn der Theil ist im Ganzen enthalten; es wird nemlich der Gegenstand als derselbe betrachtet, wenn auch nur ein Theil von Dem gefodert wird, was vorher ganz gefodert worden ist. Es ist dabei einerlei, ob es sich um einen Körper handelt, oder um eine Summe, oder um ein Recht. Hat mithin Jemand auf ein Landgut Klage erhoben, und nachher auf dessen Hälfte, gleichviel ob getheilt, oder ungetheilt, so steht ihm die Einrede entgegen. Dies wird daher auch dann der Fall sein, wenn du dich darauf berufst, dass ich einen bestimmten Ort von demjenigen Landgute fodere, worauf ich vorher geklagt habe. Ingleichen dann, wenn zwei Körper gefodert worden sind, und bald darnach nur der eine von beiden; hier wird die Einrede auch von Nachtheil sein. Ferner, wenn Jemand auf ein Landgut geklagt hat, und darauf die auf demselben gefällten Bäume fodert, oder erst ein Gehöfte, und dann den Hofplatz, oder Balken, oder Steine. Ebenso, wenn ich ein Schiff gefodert habe, und nachher einzelne Planken in Anspruch nehme. §. 1. Wenn ich eine schwangere Sclavin klagend gefodert habe, und dieselbe nach Einleitung des Verfahrens empfangen und geboren hat, und kurz darnach ich ihr Kind fodere, so ist es eine grosse Frage, ob ich denselben Gegenstand fodere, oder einen andern. Man kann hier als Regel aufstellen, dass allemal dann dieselbe Sache gefodert werde, wenn bei dem spätern Richter dieselbe Frage vorkommt, wie bei dem frühern. In allen diesen Fällen also wird die Einrede schaden. §. 2. In Betreff von Backsteinen und Balken ist es aber anders, denn wer zuerst ein ganzes Gehöfte in Anspruch nimmt, und dann Backsteine, Balken oder sonst etwas Anderes als ihm gehörig fodert, der fodert allerdings etwas Anderes; wem nemlich das Gehöfte gehört, dem gehören nicht gerade auch die Backsteine; denn es kann ja auch der Eigenthümer alles Dasjenige, was mit fremden Gebäuden verbunden ist, sobald es getrennt worden, in Anspruch nehmen. §. 3. Von den Nutzungen gilt dasselbe, wie von den Kindern [der Sclavinnen]; denn beide waren noch nicht in der Welt, sondern sind erst aus der Sache ent-

standen, die gefodert worden ist, und darum spricht mehr dafür, dass jene Einrede dem Kläger keinen Schaden thue. Wenn freilich Früchte und Kinder zum Gegenstande der Herausgabe mit gemacht und abgeschätzt worden sind, so wird folgerichtig die Einrede entgegengestellt werden müssen. §. 4. Im Allgemeinen, kann man mit Julianus sagen, steht die Einrede rechtlich entschiedener Sache dann entgegen, wenn zwischen denselben Personen dieselbe Frage verhandelt wird, wenn auch in einer andern Art des Verfahrens. Wer also, nachdem er Erbschaftsklage erhoben, einzelne Sachen fodert, oder erst letztere fodert und dann jene erhebt, der wird mit der Einrede abgewiesen werden. §. 5. Das Nemliche tritt ein, wenn Jemand von einem Erbschaftsschuldner die schuldige Summe fodert und nachher Erbschaftsklage erhebt, oder umgekehrt, wenn er zuerst die Erbschaftsklage erhebt und dann die Schuld fodert; denn auch hier wird die Einrede entgegenstehen; sobald ich nemlich die Erbschaftsklage erhebe, erscheinen alle Körper und Klagen, die zu der Erbschaft gehören, als Gegenstand der Foderung.

8. JULIAN. lib. LI. *Dig.* — Ebenso wird Derjenige, der, nachdem er die Hälfte eines Landgutes gefodert, Erbtheilungs- oder Gemeingutstheilungsklage erhoben, durch die Einrede abgewiesen werden.

9. ULP. lib. LXXV. *ad Ed.* — Wenn ich Erbschaftsklage wider dich erhebe, während du nichts besitzest, und nachher, wenn du Etwas zu besitzen angefangen, nochmals Erbtheilungsklage anstelle, wird mir da die mehrgedachte Einrede schaden? Ich sollte meinen, dass dieselbe nicht schade, es möge erkannt worden sein, die Erbschaft gehöre mir, oder mein Gegner, weil er nichts besass, freigesprochen worden sein. §. 1. Wenn Jemand ein Landgut, von dem er glaubte, dass er es besitze, [in diesem Sinn gegen einen Andern] vertheidigt, und kurz darauf gekauft hat, wird derselbe, wenn die Sache für den Kläger entschieden worden, zur Herausgabe genöthigt werden? — Neratius sagt, wenn dem von Neuem auftretenden Kläger die Einrede rechtlich entschiedener Sache entgegengesetzt werde, so müsse er wegen der für ihn rechtlich entschiedenen Sache repliciren[15]). §. 2. Julianus schreibt,

15) Die Glosse formirt drei Casus, die alle nicht genügen, dieses Gesetz zu verstehen; die Sentenz des Bartolus: *quod sententia lata contra non possidentem, tanquam possidentem, si mox coeperit possidere, executio hactenus suspensa peragi possit,* ist zwar richtig, doch möge zur Erläuterung hier Schilter in *Append. ad Exerc.* 47. *Pand.* §. 17. sprechen: *Si quis fundum quem Titius rei vindicat. ab eo petebat et quem putabat reus se possidere, quasi jure forte hered. aut cum univers. acceptum, adeoque defenderit, veluti exceptione dominii,*

die Einrede der rechtlich entschiedenen Sache pflege von der Person des Verkäufers auf den Käufer überzugehen, umgekehrt, vom Käufer an den Verkäufer dürfe sie nicht zurückkehren. Hast du daher eine Erbschaftssache verkauft, und ich dieselbe vom Käufer gefodert und den Sieg Rechtens davongetragen, so kann ich dir nicht, wenn du sie nun foderst, den Einwand entgegensetzen: wenn diese Sache nicht schon zwischen mir und Dem rechtlich entschieden ist, dem du sie verkauft hast.

10. JULIAN. lib. LI. *Dig.* — Ebensowenig wirst du, wenn ich befriedigt worden bin, eine Einrede wider mich haben.

11. ULP. lib. LXXV. *ad Ed.* — Wenn die Mutter eines unmündig verstorbenen Sohnes dem Senatsbeschluss zufolge deshalb seinen Nachlass in Anspruch genommen hat, weil sie glaubte, dass, nachdem seines Vaters Testament umgestossen worden, kein Substitut vorhanden sei, und dieselbe darum verloren hat, weil des Vaters Testament nicht umgestossen war, nachdem aber des Unmündigen [vom Vater durch Substitution errichtetes] Testament eröffnet worden, sich ergeben, dass ihm Niemand substituirt worden sei, die Erbschaft von Neuem klagend gefodert hat, so, sagt Neratius, werde die Einrede der rechtlich entschiedenen Sache entgegenstehen. Ich zweifele auch nicht daran, dass ihr die Einrede der rechtlich entschiedenen Sache entgegenstehe, indessen wird ihr nach Befinden geholfen werden müssen, da sie nur aus einem Grunde [16]), wegen umgestossenen Testaments geklagt hat. §. 1. Auch sagt Celsus, dass, wenn ich einen Sclaven gefodert, den ich aus dem Grunde für mir gehörig gehalten habe, weil er mir von einem Andern übergeben worden ist, während er in Folge einer Erbschaft mein war, mir, wenn ich

sed eo non probato, Titio, qui suum domin. probaverat, restituere fund. condemnat. fuerit, petita executione deprehensum fuerit, a tertio fundum possideri, contra quem inauditum executio fieri non possit, mox vero condemnatus emerit fundum a tertio possidente, quaeritur, cum re secundum petitorem judicata hic execut. jam petat contra possid. ex pristina sententia, an restituere negatur? Ratio dubitandi est, quod credebat reus, actionem antea institutam fuisse inanem et se in effectu semel absolutum, quia tum non possederit. Sed exceptio haec r. jud. elidi potest replicat. r. jud. Et ait Neratius, si actori iterum petenti restitutionem vi judicati objiciatur exceptio r. jud. et lit. finitae, replicare eum oportere de re secundum se judicata. Etwas anders erklärt Jens. *l. l. p.* 451. diesen Fall, zwar weniger lichtvoll, gelangt aber zu demselben Resultat.

16) *Ἡ γὰρ πρώτη κίνησις ἀπὸ τῆς αἰτίας τῆς ῥήξεως γέγονεν.* Basil. man sehe über die Erläuterung dieser Stelle besonders Jens. *Strictur. ad Pand. p.* 452. *sqq.*

wiederum Klage erhöbe, die Einrede entgegenstehen werde. §. 2. Wenn aber Jemand ein Landgut als deswegen ihm gehörig fodert, weil Titius ihm dasselbe übergeben hat, und es nachher aus einem andern Grunde in Anspruch nimmt, so darf er, wenn der Grund ausdrücklich hinzugefügt worden [17], nicht mit der Einrede abgewiesen werden. §. 3. Ingleichen, schreibt Julianus, dass, wenn wir, du und ich, Erben des Titius geworden wären, und du die Hälfte eines Landgutes, von dem du behauptetest, dass es ganz und gar ein erbschaftliches sei, von Sempronius klagend gefodert und verloren hast, kurz darnach aber ich dieselbe Hälfte von Sempronius gekauft habe, dir, wenn du wider mich Erbtheilungsklage erhebst, die Einrede entgegenstehen wird, weil zwischen dir und meinem Verkäufer rechtlich entschiedene Sache vorhanden ist; denn auch wenn ich vorher [von dir] dieselbe Hälfte gefodert hätte, und Erbtheilungsklage wider dich anstellen wollte, würde die Einrede entgegenstehen, es sei zwischen mir und dir rechtlich entschiedene Sache vorhanden. §. 4. Der Ursprung einer Foderung macht eine Sache ebenfalls zu derselben. Wenn ich übrigens ein Landgut oder einen Sclaven gefodert habe, und darauf nach erhobener Klage ein neuer Grund für mich erwächst, der mir das Eigenthum zuwendet, so weist mich jene Einrede nicht ab, es müsste denn in der Zwischenzeit etwa das unterbrochene Eigenthum durch das Heimkehrrecht wieder in Kraft getreten sein [18]. Denn wie, wenn ein Sclave, den ich in Anspruch genommen, vom Feinde gefangen genommen, kurz darnach aber durch das Heimkehrrecht wieder erworben worden ist? Hier werde ich durch die Einrede abgewiesen werden, weil der Gegenstand als derselbe betrachtet wird. Habe ich aber das Eigenthum aus einem andern Grunde erworben, so schadet mir die Einrede nicht. Ist mir daher z. B. eine Sache unter einer Bedingung vermacht worden, und fodere ich dieselbe, nachdem ich in der Zwischenzeit das Eigenthum daran erworben habe, darauf aber, nach Eintritt der Bedingung für das Vermächtniss, nochmals, so steht, meiner Meinung nach, keine Einrede entgegen, denn das vorige Eigenthum beruhte auf einem andern Grunde, hier

17) Dieses neue Beispiel vom *fundus* in §. 2. ist doch nur Fortsetzung von §. 1. und auch für diesen gilt der in §. 2. angeführte Umstand, *causa adjecta iterum peti posse;* die Basil. geben dies deutlicher dadurch, dass sie kein neues Beispiel formiren, sondern blos sagen: *εἰ μέντοι καινὴν αἰτίαν προτίθησιν οὐκ ἐκβάλλεται.*

18) Denn dadurch entsteht keine *nova causa*, sondern die alte kann nur wiederhergestellt werden; *οὐδὲ γὰρ ἀπὸ καινῆς αὐτὸν αἰτίας ἐκτησάμην.* Basil.

aber kam ein neuer hinzu. §. 5. Das nachher erworbene Eigenthum macht nun zwar die Sache zu einer andern, nicht aber die veränderte Meinung des Klägers. Z. B. er glaubte, auf den Grund einer Erbschaft das Eigenthum zu haben; er änderte seine Ansicht, und fing an zu glauben, dass es aus dem Grunde einer Schenkung der Fall sei; dieser Umstand bewirkt kein neues Foderungsrecht, denn das Eigenthum mag von einer Art sein von welcher, und erworben, wodurch da wolle, er hat es durch die erste Eigenthumsklage zum Gegenstande einer Klage gemacht. §. 6. Wenn Jemand zuerst auf einen Fusssteig, und dann auf eine Uebertrift Klage erhoben hat, so glaube ich, lässt sich entschieden behaupten, dass vorher etwas Anderes gefodert worden sei, als jetzt, und dass deshalb die Einrede der rechtlich entschiedenen Sache wegfalle. §. 7. Es ist bei uns jetzt Rechtens, dass von Seiten des Klägers bei der Einrede rechtlich entschiedener Sache diejenigen Personen als gemeint verstanden werden, welche eine Sache anhängig gemacht haben, dahin werden gehören: der Geschäftsbesorger, der Auftrag erhalten, der Vormund, der Curator eines Wahnsinnigen oder Unmündigen, der Actor einer Municipalgemeinde; von Seiten der Person des Beklagten wird aber ebenfalls der Vertreter gerechnet, weil der Kläger wider diesen den Rechtsstreit anhängig macht. §. 8. Wenn Jemand einen Sclaven von einem Haussohne gefodert hat, und nachher denselben vom Vater fodert, so hat diese Einrede statt. §. 9. Wenn ich wider meinen Nachbar wegen Aufhalt des Regenwassers geklagt habe, nachher einer von uns Beiden sein Grundstück verkauft hat, und der Käufer Klage erhebt, oder verklagt wird, so ist diese Einrede von nachtheiliger Wirksamkeit, versteht sich von demjenigen Werke, welches zur Zeit der Einlassung auf die Klage schon errichtet war. §. 10. Wenn ferner Titius denjenigen Gegenstand, den er von dir gefodert hatte, dem Sejus zum Unterpfande gegeben hat, und Letzterer darauf wider dich die Pfandklage erhebt, so ist zu unterscheiden, wann eher Titius [den Gegenstand] verpfändet hat; ist dies geschehen, ehe er Klage erhob, so darf ihm [19]) die Einrede nicht nachtheilig sein, denn jener [, Titius,] durfte dann sowohl Klage erheben, als mir [20]) die Pfandklage vorbehalten bleiben musste; hat er sie aber erst, nachdem er Klage erhoben, verpfändet, so spricht mehr dafür, dass die Einrede der rechtlich entschiedenen Sache von Nachtheil sei.

12. PAUL. lib. LXX. *ad Ed.* — Wenn die Frage ent-

19) Dem Sejus, Ulp. wechselt, wie öfters, die Personen.
20) Sejus.

steht, ob die Einrede von nachtheiligem Einfluss sei, oder nicht, so muss man darauf sehen, ob der Gegenstand derselbe sei,

13. ULP. lib. LXXV. *ad Ed.* — die Summe dieselbe, das Recht dasselbe,

14. PAUL. lib. LXX. *ad Ed.* — und ob der Klaggrund derselbe, und das Verhältniss der Personen dasselbe; trifft dieses nicht Alles zusammen, so ist die Sache eine andere. Derselbe Gegenstand ist bei dieser Einrede nicht so zu verstehen, dass die gesammte vorherige Qualität und Quantität dieselbe geblieben ist, ohne allen Zuschuss oder Verminderung, sondern mit mehr Ausdehnung zum allgemeinen Besten. §. 1. Wenn Der, welcher die Hälfte des Niessbrauchs hat, denselben ganz fodert, nachher aber die anwachsende Hälfte verlangt, so wird er nicht durch die Einrede abgewiesen, weil der Niessbrauch nicht der Portion, sondern der Person anwächst. §. 2. Die persönlichen Klagen sind von den dinglichen darin verschieden, dass, wenn mir Einer dieselbe Sache [aus verschiedenen Gründen] [21]) schuldig ist, jeder besondere Grund [22]) an jede besondere Verbindlichkeit geknüpft bleibt, und keiner derselben durch die Foderung aus einer der letztern gefährdet wird; wenn ich aber eine dingliche Klage erhebe, ohne den Grund ausdrücklich hervorzuheben, aus dem ich behaupte, dass sie mein sei, so sind alle Gründe in der einzigen Klage begriffen; denn eine Sache kann nicht öfter als einmal mein sein, wohl aber mir mehrmals verschuldet werden. §. 3. Wer mit einem Interdicte über den Besitz Klage erhebt, der wird, wenn er nachher die dingliche Klage erhebt, durch die obgedachte Einrede nicht abgewiesen, weil es sich bei dem Interdicte um den Besitz, bei der Klage um das Eigenthum handelt.

15. GAJ. lib. XXX. *ad Ed. prov.* — Wenn zwischen mir und dir Streit über eine Erbschaft ist, und einige Sachen aus derselben du besitzest, andere ich, so ist kein Hinderniss vorhanden, dass ich Erbschaftsklage wider dich und du wider mich erheben dürfest; wenn du aber wider mich nach bereits rechtlich entschiedener Sache Klage erhebst, so kommt es darauf an, ob erkannt worden ist, dass die Erbschaft mir gebühre, oder nicht; ist Ersteres der Fall, so wird dir die Einrede der rechtlich entschiedenen Sache entgegenstehen, weil dadurch selbst, dass erkannt worden ist, sie sei mein, umgekehrt erkannt zu sein scheint, sie sei nicht dein; wenn aber

21) Dies will Jens. *l. l. p.* 454. wohl nicht mit Unrecht supplirt haben.

22) *Causae* ist wohl hier unstreitig so zu verstehen, als *causa debendi;* die Basil. haben: ἐκ πολλῶν αἰτιῶν.

erkannt worden ist, dass sie nicht mein sei, so wird gar nicht angenommen, dass über dein Recht erkannt worden ist, weil es ja möglich ist, dass die Erbschaft weder mein noch dein sei.

16. JULIAN. lib. LI. *Dig.* — Denn es ist einleuchtend eine grosse Unbilligkeit, dass Dem die Einrede der rechtlich entschiedenen Sache von Nutzen sein solle, wider den erkannt worden ist.

17. GAJ. lib. XXX. *ad Ed. prov.* — Wenn ich eine mir gehörige Sache von dir gefodert habe, du aber deshalb freigesprochen worden bist, dass du nachgewiesen hast, ohne Arglist aus dem Besitz gekommen zu sein, nachher aber in den Besitz gekommen bist, und ich dann wiederum Klage wider dich erhebe, so wird mir die Einrede der rechtlich entschiedenen Sache nicht schaden.

18. ULP. lib. LXXX. *ad Ed.* — Wenn Jemand auf Auslieferung geklagt hat, und darauf der Gegner freigesprochen worden ist, weil er nicht besass, und der Eigenthümer wiederum klagt, nachdem jener den Besitz überkommen, so wird die Einrede der rechtlich entschiedenen Sache nicht statthaben, weil es eine andere Sache ist.

19. MARCELL. lib. XIX. *Dig.* — Jemand verpfändete Zweien zu verschiedenen Zeiten dieselbe Sache; der jüngere [Gläubiger] klagte wider den ältern mit der Pfandklage, und erhielt Recht; darauf erhob Letzterer dieselbe Klage. Nun frug es sich, ob ihm die Einrede der rechtlich entschiedenen Sache entgegenstehe? Hat er die Einrede der ihm früher verpfändeten Sache [schon im ersten Verfahren] entgegengestellt, ohne etwas Neues von Belang hinzuzufügen, so wird sie ihm ohne Zweifel entgegenstehen, denn dann bringt er dieselbe Frage nochmals zur Sprache.

20. POMPON. lib. XVI. *ad Sabin.* — Wenn Klage aus dem Testamente wider den Erben von Dem erhoben worden ist, der, da ihm das gesammte Silber vermacht worden war, glaubte, es seien ihm blos die Tische vermacht, und blos deren Schätzung in der Klage berücksichtigt hatte, so sagt Trebatius, dürfe er nachher auch auf das vermachte Silber Klage erheben, und es werde ihm die Einrede nicht entgegenstehen, weil Dasjenige [vorher] nicht gefodert worden sei, was der Kläger weder zu fodern geglaubt, noch der Richter in der Klage gemeint habe.

21. IDEM lib. XXXI. *ad Sabin.* — Wenn ich Klage wider den Erben erhoben habe, weil mir im Testamente das Silber vermacht worden war, und nachher, nach Eröffnung eines Codicilles sich ergab, dass mir auch das Gewebe vermacht worden sei, so ist die Angelegenheit wegen des letztern nicht in die

vorige Klage mit aufgenommen, weil weder die streitenden Theile noch der Richter annahmen, dass es sich darin um etwas Anderes handele, als um das Silber. §. 1. Wenn ich eine Heerde gefodert habe, und deren Anzahl sich vermindert oder vermehrt hat, und dann dieselbe Heerde nochmals fodere, so wird mir die Einrede entgegenstehen. Dies glaube ich, wird auch dann der Fall sein, wenn ich ein bestimmtes Stück Vieh aus der Heerde [beim zweiten Male] gefodert habe, vorausgesetzt, dass es vorher schon darunter war. §. 2. Wenn du den Stichus und Pamphilus als deine Sclaven gefodert hast, und nachdem dein Gegner freigesprochen worden, den Stichus von demselben nochmals als dir gehörig foderst, so steht dir die Einrede entgegen. §. 3. Wenn ich ein Landgut als mir gehörig gefodert habe, und nachher dessen Niessbrauch in Anspruch nehme, der mir aus demselben Grunde gebühren soll, aus dem das Landgut mir gehörte, so wird mir die Einrede entgegenstehen, weil Derjenige, wer das Landgut hat, den Niessbrauch nicht als sein in Anspruch nehmen kann. Habe ich aber den Niessbrauch, der mir gehörig war, in Anspruch genommen, und will nachher, da ich die Eigenheit [23]) erlangt, nochmals wegen des Niessbrauchs Klage erheben, so lässt sich behaupten, dass die Sache nun eine andere sei, weil der vorige Niessbrauch, nachdem ich die Eigenheit des Landguts erlangt habe, aufhört mir [als solcher] zu gehören, und vermöge des vollen Eigenthums wie aus einem neuen Grunde wiederum mein wird. §. 4. Wenn du für meinen Sclaven gebürgt hast, und dann wider mich über das Sondergut Klage erhoben worden ist, nachher aber wider dich deshalb Klage erhoben wird, so darf die Einrede rechtlich entschiedener Sache vorgeschützt werden.

22. PAUL. XXXI. *ad Ed.* — Wenn wider einen Erben die Klage wegen etwas Niedergelegten erhoben worden ist, so wird dennoch auch wider die übrigen Erben deshalb rechtlichermaassen Klage erhoben werden können, und ihnen

23) Diese Uebersetzung von *proprietas*, sowie *proprietarius* durch Eigenheitsherr giebt der Recensent in der Lpzgr. Litztg. für *monstra* aus; dieser Vorwurf würde nun zwar weniger mich, als G l ü c k e n (Thl. VIII. S. 30) treffen, der diese Uebersetzung aufgebracht hat, allein ich kann denselben gar nicht als solchen anerkennen, und finde die Uebersetzung zum Unterschied vom *dominium* und *dominus* recht passend. Doch sollte man nicht erwarten von Jemandem den Vorwurf eines fabricirten *monstri* zu hören, der *Praefectus praetorio* durch Militairgouverneur und *Praefectus urbi* durch Civilgouverneur übersetzt, g u t g e w ä h l t findet (L. L. a. a. O. S. 15). Einen ähnlichen ebenso grundlosen Vorwurf des Recensenten s. in der Anm. zu *l.* 35 *de oblig. et action.*

die Einrede rechtlich entschiedener Sache nichts nützen; denn wenn auch in den Klagen wider Alle dieselbe Frage zur Sprache kommt, so macht doch der Wechsel der Personen, wider welche jede einzeln im eignen Namen geklagt wird, die Sache allemal zu einer andern. Ebensowenig wird daher, wenn über eine Arglist des Erblassers Klage erhoben worden ist, und nachher über eine solche des Erben selbst geklagt werden will, die Einrede der rechtlich entschiedenen Sache von Nachtheil sein, weil der Gegenstand der Klage ein anderer ist.

23. ULP. lib. III. *Disput.* — Wenn eine Klage durchgeführt worden ist, worin die Zinsen allein gefodert worden sind, so ist nicht zu besorgen, dass die Einrede rechtlich entschiedener Sache der Foderung des Capitals im Wege stehe; denn da sie gar nicht zuständig ist, so kann sie auch, wenn sie vorgeschützt worden ist, keinen Schaden thun. Dasselbe wird auch dann der Fall sein, wenn Jemand mit einer Klage guten Glaubens nur die Zinsen rechtlich verfolgen will; denn dieselben werden für die Zukunft dann nichtsdestoweniger gefällig; denn solange der Contract guten Glaubens dauert, werden die Zinsen laufen.

24. JULIAN. lib. IX. *Dig.* — Wenn Jemand einen Gegenstand vom Nichteigenthümer gekauft hat, bald darnach, als der Eigenthümer Klage wider ihn erhob, freigesprochen worden ist, nachher aber den Besitz verloren hat, und dann wider den Eigenthümer Klage erhoben hat, so wird ihm wider die Einrede: wenn die Sache nicht sein ist, mit der Replik geholfen werden, wenn nicht rechtlich entschiedene Sache vorhanden ist.

25. IDEM lib. LI. *Dig.* — Wenn Jemand, der nicht Erbe war, die Erbschaftsklage erhoben hat, nachher aber, nachdem er Erbe geworden, dieselbe Klage erhebt, so wird er durch die Einrede der Arglist nicht abgewehrt werden. §. 1. Es steht in des Käufers Macht, ob er binnen sechs Monaten lieber mit der Wandelklage klagen will, oder mit der, welche deswegen ertheilt wird, wieviel weniger der Sclave beim Verkauf werth gewesen ist. Denn die letztere Klage enthält auch die Nothwendigkeit zur Zurücknahme, wenn der Sclave mit einem solchen Mangel behaftet ist, dass ihn der Kläger deshalb nicht gekauft haben würde; es wird daher mit Recht behauptet werden, dass Derjenige, wer eine von beiden erhoben hat, und nachher die andere erheben will, mit der Einrede der Arglist abgewiesen werden wird. §. 2. Wenn du dich der Führung meiner Geschäfte unterzogen und ein Landgut in meinem Namen gefodert hast, und ich nachher diese deine Klage nicht genehmigt, sondern dir aufgetragen

habe, dasselbe Landgut von Neuem zu fodern, so wird [dir] die Einrede rechtlich entschiedener Sache nicht entgegenstehen, denn durch die Dazwischenkunft des Auftrags ist die Sache zu einer andern geworden. Dasselbe ist der Fall, wenn auch keine dingliche, sondern eine persönliche Klage erhoben worden war.

26. AFRICAN. lib. IX. *Quaest.* — Ich habe wider dich Klage erhoben, dass mir das Recht zustehe, mein Haus zehn Fuss höher zu bauen, nachher klage ich darauf, ich sei berechtigt, es um zwanzig Fuss zu erhöhen; hier wird mir ohne Zweifel die Einrede der rechtlich entschiedenen Sache entgegenstehn. Aber diese wird mir auch dann entgegenstehen, wenn ich wiederum dergestalt klagen will, es stehe mir das Recht zu, bis auf andere zehn Fuss höher zu bauen, indem man rechtmässigerweise einen oberhalb befindlichen Theil nicht haben kann, wenn man nicht den unterhalb befindlichen ebenfalls rechtmässigerweise hat. §. 1. Endlich wird auch die Einrede entgegenstehen, wenn zuerst ein Landgut gefodert worden ist, und nachher eine in dessen Nähe in einem Flusse entstandene Insel.

27. NERATIUS lib. VII. *Membran.* — Wenn es sich darum handelt, ob eine Sache dieselbe sei, so ist auf Folgendes zu sehen, die Personen, den fraglichen Gegenstand selbst, den nächsten Grund zur Klage; einerlei hingegen ist es, aus welcher Ursache Jemand glaubt, dass ihm der Grund zur Klage zuständig sei; gerade wie [es nichts zur Sache thut,] wenn Jemand neue Urkunden für seine Sache aufgefunden, nachdem wider ihn erkannt worden war.

28. PAPIN. lib. XXVII. *Quaest.* — Die Einrede der rechtlich entschiedenen Sache wird Dem nachtheilig sein, wer in dessen Eigenthum nachgefolgt ist, der die Klage geführt hat.

29. IDEM lib. XI. *Respons.* — Dem Miterben, der nicht mitgeklagt hat, kann zwar die Einrede der rechtlich entschiedenen Sache nicht entgegenstehen, doch [24]) kann ein auf den Grund eines Fideicommisses noch nicht freigelassener Sclave, sobald für die Freiheit entschieden worden, nicht in die Sclaverei zurückgefodert werden, sondern es muss hier der Ausspruch des Prätors aufrechterhalten werden, was zum Antheile Dessen allein, der unterlegen, nicht geschehen kann. Denn so nahm man auch an, dass, wenn der eine von zwei Miterben durch die Lieblosigkeitsklage überwunden wor-

24) *Nec etc.* es muss hierin ein Gegensatz liegen; dies beweist das vorhergehende *quidem* und das nachherige *sed Praetoris.* Die Basil. haben ὅθεν, bei ihnen fühlte daher schon Gul. Ott. Reitz *in not. crit.*, dass ὅμως besser zu lesen sei. (*T. M. V. p.* 84. *n.* 18.)

den, oder auch von zweien getrennt Klagenden der eine obgesiegt hat, die Freiheitsertheilungen bestehend bleiben; jedoch ist hierbei hinzuzusetzen, dass es im Kreise der Amtspflicht des Richters liege, für die Schadloshaltung des Obsiegenden und künftigen Freilassers zu sorgen. §. 1. Wenn der Schuldner über das Eigenthum einer von ihm verpfändeten Sache, ohne den Gläubiger davon zu benachrichtigen, eine Klage erhoben und ein widriges Erkenntniss erhalten hat, so ist nicht anzunehmen, dass der Gläubiger an die Stelle des Besiegten nachfolge, wenn das Pfandübereinkommen dem Erkenntniss vorangegangen ist.

30. PAUL. lib. XIV. *Quaest.* — Ein zum sechsten Theile eingesetzter Erbe, der testamentslos gesetzmässiger Erbe sein kann, foderte, als er Frage über das Rechtsverhältniss des Testaments erhob, von dem einen der eingesetzten Erben die Hälfte der Erbschaft, ohne Recht zu erhalten. In dieser Foderung scheint er zugleich den sechsten Theil mitgefodert zu haben, und wenn er daher von demselben nochmals aus dem Testamente diese Portion zu fodern anfängt, so wird ihm die Einrede der rechtlich entschiedenen Sache entgegenstehen. §. 1. Latinus Largus: Als über eine Erbschaft zwischen Maevius, dem sie gehörte, und Titius, der den Streit erhoben hatte, ein Vergleich geschlossen ward, so geschah die Uebergabe der Erbschaftssachen an den Erben Maevius von Seiten des Titius, bei welcher Gelegenheit er ihm auch ein ihm allein gehöriges Landgut, welches er vor vielen Jahren dem Grossvater desselben Maevius, und nachher auch einem Andern verpfändet hatte, auf den Grund des Vertrages übergab; hierauf verfolgte der spätere Gläubiger des Titius sein Recht, und siegte ob; nach dieser Klage fand der Erbe Maevius unter dem Nachlass seines Grossvaters eine vor vielen Jahren aufgesetzte Handschrift desselben Titius, aus welcher hervorging, dass das mit zum Vergleich gezogene Landgut seinem Grossvater von demselben Titius ebenfalls verpfändet worden sei; da nun also feststand, dass dieses Landgut dem Grossvater des Erben Maevius früher verpfändet worden sei, kann er da sein Recht, was er zu der Zeit, als über das Landgut geklagt ward, nicht kannte, ohne dass eine Einrede ihm entgegenstehe, verfolgen? — Antwort: wenn es sich um das Eigenthum des Landgutes handelt, und wir annehmen, dass für den Kläger entschieden worden sei, so wird dem in der ersten Klage Besiegten, von neuem Klagenden die Einrede der rechtlich entschiedenen Sache entgegenstehen, weil sein Recht zugleich mit zur Erörterung gezogen erscheint, wenn der Kläger seine Foderung beweist; wenn aber der freigesprochene Besitzer, nachdem er den Besitz verloren, dasselbe

Landgut von Demselben, der früher unterlegen hat, fodert, so wird die Einrede nicht entgegenstehen; denn dann erscheint in der von dem Letztern erhobenen Klage über des Erstern Recht gar nichts bestimmt worden zu sein. Ist aber wider den frühern Gläubiger die Pfandklage erhoben worden, so kann der Fall eintreten, dass über des Besitzers Recht gar keine Erörterung geschehen ist, weil nicht, wie bei Fragen über das Eigenthum, was mir gehört, keinem Andern gehört, so auch bei Verbindlichkeiten durchaus folgt, dass, was der Eine als ihm verpfändet beweist, einem Andern nicht verpfändet sei, und es wird richtiger behauptet, es stehe die Einrede nicht entgegen, weil nicht das Recht des Besitzers zur Frage gezogen worden ist, sondern allein die Verbindlichkeit. In der vorliegenden Frage kommt aber meiner Ansicht nach mehr darauf an, ob durch die Erwerbung des Eigenthums das Pfandrecht erloschen ist; denn sobald der Gläubiger Eigenthümer geworden ist, so kann das Pfandrecht nicht länger währen; doch aber ist ihm die Pfandklage zuständig, denn es ist nicht zu leugnen, dass der [fragliche] Gegenstand zum Pfande gegeben und dennoch keine Befriedigung erfolgt ist; daher glaube ich, dass die Einrede der rechtlich entschiedenen Sache nicht entgegenstehe [25].

31. PAUL. lib. III. *Resp.* — Paulus hat gesagt, Demjenigen, der erst die dingliche Klage erhoben habe, ohne Recht zu erhalten, stehe die Einrede rechtlich entschiedener Sache, wenn er nachher die Condiction erhebe, nicht entgegen.

Dritter Titel.

De diversis temporalibus praescriptionibus [26] *et de accessionibus possessionum.*

(Von den verschiedenen Einreden der Verjährung und der Anknüpfung des Besitzes [27]*).*

1. ULP. lib. LXXIV. *ad Ed.* — Da sehr oft über die zur Rechtsverfolgung geeigneten Tage Frage erhoben wird, so wollen wir untersuchen, was es heisse, die Fähigkeit zur Rechtsverfolgung haben. Vor allen Dingen ist ein Haupter-

25) Ich finde diesen Fall gar nicht so schwer, wie ihn Jens. *l. l. p.* 456. macht, der meines Erachtens denselben nicht einmal ganz richtig versteht.

26) S. Unterholzner Lehre von der Verjährung Thl. I. S. 11. Anm. 11. —

27) Zwischen mehreren auf einander folgenden Besitzern. Dieser Ausdruck hat in verschiedenen Wendungen hier und da übersetzt werden müssen; sowie obsteht, übersetzt Unterholzner.

forderniss, die Möglichkeit, Klage zu erheben; denn es ist nicht hinreichend für den Beklagten, die Möglichkeit darzubieten, ihn in Anspruch zu nehmen, oder Jemanden zu haben, der einen geeigneten Vertheidiger abgiebt, wenn nicht auch der Kläger durch keine genügende Ursache an der Klagenerhebung gehindert wird. Wenn er sich daher in feindlicher Gewalt, oder in Staatsgeschäften abwesend, oder im Gefängniss befindet, oder durch ein Unwetter an einem Orte, oder in einer Gegend festgehalten wird, sodass er weder selbst ein Recht verfolgen, noch Jemandem dazu Auftrag ertheilen kann, so hat er keine Fähigkeit zur Rechtsverfolgung. Wer freilich nur durch Krankheit verhindert wird, sodass er Auftrag ertheilen kann, der befindet sich in einer solchen Lage, dass er allerdings die Fähigkeit zur Rechtsverfolgung besitzt. Das braucht übrigens nicht erwähnt zu werden, dass Der, wem es nicht möglich ist, den Prätor anzugehen, nicht die Fähigkeit der Rechtsverfolgung hat; es werden mithin nur diejenigen Tage gerechnet, an denen der Prätor Recht spricht.

2. MARCELL. lib. VI. *Dig.* — Es ist die Frage erhoben worden, ob bei der den Verurtheilten [28]) bestimmten Frist, dem Verurtheilten der Schalttag zu Gute gehen müsse oder nicht, ingleichen von derjenigen Frist, binnen deren ein Rechtsstreit erlischt? [29]) — Es ist ohne allen Zweifel anzunehmen, dass die Frist für den Rechtsstreit durch den Schalttag verlängert wird, z. B. wenn Frage über die Ersitzung entsteht, die durch [Ablauf] einer bestimmten Frist erfüllt zu werden pflegt, oder über die Klagen, die nach einem bestimmten Zeitraum erlöschen, wie die ädilitischen und meisten Klagen. Wenn aber [30]) Jemand ein Landgut unter der Bedingung verkauft hat, dass, wenn die Zahlung des Kaufgeldes nicht binnen dreissig Tagen erfolgte, der Kauf rückgängig sein solle, so bin ich nicht der Ansicht, dass der Schalttag zu der Frist hinzugerechnet werde.

3. MODESTIN. lib. VI. *Differ.* — Es ist bekannt, dass die Einrede des langen Besitzes sowohl in Bezug auf Grundstücke als auf Sclaven statthabe.

4. JAVOLEN. lib. VII. *Epistol.* — Wenn ein Erbschafts-

28) *Judicatis*, Gothofred versteht nach der Glosse die *actio judicati*; der Sinn läuft auf Eins hinaus.

29) S. die Anm. zu *l.* 30. §. 1. *D. ad L. Aquil.*

30) M. s. Unterholzner a. a. O. S. 279 *n.* 285, u. 282 *n.* 288. Ich theile das ohnedies etwas dunkele Fragment, sowie in der Uebersetzung angegeben, der Interpunction nach ein, und lese mit Bynkershoek *Obs. IV.* 8. *sed si quis*, und *proficiet emtori;* die übrigens im letzten Satz gar nicht regelmässige Construction ist wie öfters, dass die *Icti non cohaerentibus locutionibus in sententiam transeunt.*

sclave, oder ein Sclave Dessen, der sich in feindlicher Gefangenschaft befindet, Bürgschaft erhalten hat, so wird die Frist der Bürgschaft sofort anheben [31]); denn man muss hier darauf sehen, ob die Möglichkeit vorhanden gewesen ist, wider Den Klage zu erheben, der verbindlich geworden ist, nicht, ob Derjenige klagen könne, der eine Sache zum Gegenstand einer Verbindlichkeit gemacht hat; denn sonst wäre es im höchsten Grade unbillig, die Verbindlichkeiten der Beklagten nach den Verhältnissen der Kläger zu erweitern, da es doch an Erstern nicht gelegen, dass wider sie nicht Klage erhoben werden konnte.

5. ULP. lib. III. *Disp.* — Es frägt sich, ob mir der Mangel [im Besitz] meines Vorgängers, Schenkers, oder Dessen, der mir eine Sache vermacht hat, auch nachtheilig sei, wenn etwa mein Vorgänger keinen rechtmässigen Anfang des Besitzes gehabt hat? — Meiner Meinung nach entsteht daraus sowenig Schaden als Vortheil [32]), denn ich kann ja ersitzen, was mein Vorgänger nicht ersitzen konnte. §. 1. Es ist in Folge eines vorgekommenen Falls, dass Jemand eine Sache zum Pfande gegeben und sie verkauft, sein Erbe aber sie wiedergekauft hatte, die Frage entstanden, ob sich der Erbe wider die Verfolgung des Pfandes mit der Einrede des langen Besitzes schützen könne? — Ich gab zur Antwort: der Erbe, welcher das Pfand von einem Dritten wiedergekauft hat, könne sich der Einrede bedienen, weil er an die Stelle eines Dritten getreten ist, und nicht an die Dessen, der das Pfand gestellt hatte, ebenso wie wenn er sie vorher gekauft hätte und dann Erbe geworden wäre.

6. AFRICAN. lib. IX. *Quaest.* — Wenn ich Zweien dieselbe Sache besonders verkauft [und übergeben] [33]) habe, so nützt mein [34]) Besitz, der beiden Verkäufen vorangegangen, dem frühern Käufer allein, dem er zugleich übergeben worden ist. Auch wenn ich dir eine Sache verkauft habe, sodann dieselbe wiederum von dir kaufe und an Titius verkaufe, wächst sowohl mein gesammter Besitz als der deinige

31) Diese Stelle untersucht, von welcher Zeit an das Recht aus einer Verbürgung als vollständig begründet anzunehmen sei, Unterholzner a. a. O. S. 285; hinzuzudenken ist: ohne dass Erbschaftsantretung nöthig ist, obgleich erst nach dieser Klage erhoben werden kann, Unterholzner Thl. II. S. 317 *n.* 736.

32) *neque prodesse*, hier muss offenbar eine Umwechselung des Falls gedacht werden; die Basil. sagen deutlicher allgemein: *ἡ γὰρ ποιότης* (*Qualitas possessionis*) *οὔτε ὠφελεῖ με, οὔτε βλάπτει με.*

33) Unterholzner Thl. I. S. 482 *n.* 484.

34) Cuj. *Obs. V. ult.* restituirt hier durch Gemination (*vendiderim M*) nach den Basil. (*μοῦ*) *mea*, s. Radulph. Forner. *Rer. Quot. II.* 1. *T. O. II*, 159.)

dem Titius zu, weil du nemlich mir denselben gewähren musst, und ich ihm[35]). §. 1. Ich habe dir einen Sclaven verkauft, und dabei ist ausgemacht worden, dass, wenn das Geld nicht an einem bestimmten Tage gezahlt worden, der Kauf rückgängig sein solle; als sich dieser Fall zutrug, entstand die Frage, was ich über das Hinzukommen deiner Zeit meine? — Ich ertheilte die Antwort: es werde ebenso gehalten, wie wenn eine Zurücknahme habe geschehen müssen; denn der Sclave werde ebenso betrachtet, wie wenn mir derselbe zurückverkauft worden wäre, sodass, wenn der Verkäufer nachher den Besitz erlangt habe, sowohl dieser Zeitraum selbst, als der dem Verkaufe vorangegangene, und noch dieses Hinzukommen für ihn dazu gerechnet werde, dass er bei Dem gewesen, von dem der Sclave hat zurückgenommen werden müssen.

7. MARCIAN. lib. III. *Inst.* — Wenn Jemand allein mehrere Jahre lang in der Abschweifung eines öffentlichen Flusses gefischt hat, so kann er einen Andern daran mit Recht [doch nicht][36]) verhindern.

8. ULP. lib. I. *Regul.* — Bei der Anknüpfung der Zeit läuft für den Herrn auch diejenige Zeit, dass sich sein Sclave auf der Flucht befindet.

9. MARCIAN. lib. V. *Regul.* — In einigen Rescripten des Divus Antoninus des Grossen ist verordnet, dass die Einrede des langen Besitzes auch in Ansehung beweglicher Sachen statthaben solle.

10. PAPIN. lib. XIII. *Resp.* — Der Angeber eines erblosen Nachlasses stand innerhalb des vierjährigen Zeitraums von der gemachten Anzeige ab; diese frühere Anzeige wird einem nach vier Jahren auftretenden zweiten Angeber nichts nützen, sodass er nicht [vom Besitzer] mit der Einrede des Zeitablaufs abgewehrt werden könnte, wenn nicht eine Prävarication des ersten nachgewiesen wird; ist eine solche dargethan worden, so findet weder Einrede noch überhaupt Erörterung der Sache statt[37]). §. 1. Die vierjährige Frist, welche für die Anzeige eines erblosen Nachlasses vorgeschrieben ist, wird nicht nach der vermeintlichen, sondern vom

35) Hieraus folgert Unterholzner a. a. O. Thl. I. S. 482 „wenn in des Vorgängers Person eine Unterbrechung des Besitzes eingetreten ist, so kann nur der von der Wiedererlangung an gelaufene Besitz dem des neuen Erwerbers zugerechnet werden.“ (??)

36) Ueber den Widerspruch dieser Stelle mit *l.* 45 *D. de usurp.* s. Unterholzner Thl. I. S. 185 *n.* 179.

37) Ob das Vermögen erblos sei, sondern es wird wegen der Prävarication des zuerst aufgetretenen Angebers mit dem Besitzer Letzterm sofort die Erbschaft weggenommen. Unterholzner Thl. II. S. 426 *n.* 827.

Eintritt der wirklichen Erblosigkeit gezählt [38]). Es werden nemlich die vier Jahre von da an gerechnet, wo ein Testament ungültig geworden, und der testamentslose Nachlassbesitz von Allen abgelehnt worden ist, die ihn nach der Stufenfolge fodern konnten, oder vom Ende der den Einzelnen vorgeschriebenen Frist an.

11. PAPIN. lib. II. *Defin.* — Da der Erbe in das gesammte Rechtsverhältniss des Erblassers nachfolgt, so schliesst er durch sein Nichtwissen die [Besitz-]mängel desselben nicht aus, z. B. wenn dieser [39]) einen fremden Sclaven wissentlich, oder bittweise besessen hat. Denn obwohl ein bittweises Verhältniss den nicht darum wissenden Erben nicht bindet, und er deshalb rechtlichermaassen nicht mit dem Interdicte angegriffen werden kann, so wird er dennoch Das nicht ersitzen können, was der Erblasser nicht konnte. Dasselbe ist Rechtens, wenn es sich um langen Besitz handelt, denn er wird sich nicht genügend vertheidigen können, da seinen [Besitz-] Anfang nicht der gute Glaube deckt.

12. PAUL. lib. XVI. *Resp.* — Ein Gläubiger, welcher durch die Einrede des langen Besitzes vom Besitzer eines Pfandes abgewehrt werden konnte, verkaufte das Pfand. Ich frage, ob die Einrede dem Besitzer wider den Käufer verbleibe? — Paulus antwortete, dieselbe sei auch wider den Käufer zuständig.

13. HERMOGEN. lib. VI. *jur. Epit.* — In Ansehung aller fiscalischen Untersuchungen [40]) wird eine Verjährung von zwanzig Jahren beobachtet, ausgenommen diejenigen Fälle, in denen ausdrücklich die Beobachtung einer kürzern Frist vorgeschrieben worden ist. §. 1. Rechnung über Verwaltung städtischer Gemeinwesen, die abgenommen und für richtig anerkannt worden sind, können wider den Rechnungsführer nach zwanzig Jahren, und wider seinen Erben nach zehn Jahren nicht angefochten werden.

14. SCAEVOLA lib. sing. *Quaest. etc.* — Ueber die Anknüpfung des Besitzes lässt sich für immer und im Allgemeinen keine Bestimmung treffen; sie beruhet allein in der Billigkeit. §. 1. Soviel ist freilich gewiss, dass sie Denen zugestanden wird, die an die Stelle Anderer nachfolgen, sei es in Folge eines Contracts oder des Willens der Letztern; denn den Erben und Denen, die an Stelle der Rechtsnach-

38) *Non ex opinione hominum, sed ex substantia vac. bon. dinumeratur*, Unterholzner a. a. O. Thl. II. S. 426 Anm. 827 vgl. Jens. *l. l.* p. 456.

39) Jens. p. 457 will *illo*, was die Flor. hat, herauswerfen, allein Hal. *conj. ille* ist wohl anzunehmen.

40) Es sind Vermögensansprüche gemeint, Unterholzner Thl. II. S. 436 *n.* 836.

folger treten, wird Anknüpfungsweise der Besitz des Testators gegeben. §. 2. Wenn du mir einen Sclaven verkauft hast, geht mir daher dein vorhergegangener Besitz zu Gute. §. 3. Auch wenn du mir ein Pfand gegeben hast, und ich dieselbe Sache einem Andern verpfändet habe, wird mein Gläubiger die Anknüpfung deiner [Besitz]zeit sowohl gegen jeden Dritten, als wider dich selbst zur Anwendung bringen können, solange du ihn nicht bezahlst; denn wer mir vorgeht, während ich dir vorgehe, der muss dir natürlich umsomehr vorgehen; hast du aber mir Zahlung geleistet, so wird er in diesem Fall von deiner Besitzzeit keinen Gebrauch machen können. §. 4. Ferner werde ich jeden Falls von der Anknüpfung deiner Besitzzeit Gebrauch machen, wenn in deiner Abwesenheit Derjenige, wer deine Geschäfte zu verwalten schien, mir einen Sclaven verkauft hat, und du zurückgekehrt es genehmigt hast. §. 5. Ingleichen wird, wenn du mir ein Pfand gegeben hast, und dabei das Uebereinkommen getroffen worden ist, dass, wenn du keine Zahlung leistest, mir auf den Grund des Vertrages der Verkauf des Pfandes freistehen solle, und ich dasselbe verkauft habe, dem Käufer die Anknüpfung deiner Zeit zu Theil werden müssen, wenn das Pfand auch wider deinen Willen verkauft worden ist; denn es stand schon damals, als du contrahirtest, die Annahme der Einwilligung in den Verkauf fest, wenn du keine Zahlung geleistet haben würdest.

15. VENULEJ. lib. V. *Interdict.* — Bei der Ersitzung wird es so gehalten, dass, wenn der Gegenstand am letzten Tage [der Frist] auch nur einen Augenblick lang besessen worden ist, die Ersitzung nichtsdestoweniger erfüllt, und zur Erfüllung der bestimmten Zeit nicht der ganze Tag erfodert wird. §. 1. Die Anknüpfung des Besitzes geschieht nicht nur in Ansehung derjenigen Zeit, dass er bei Dem war, von welchem der Andere gekauft hat, sondern auch bei Dem, welcher an Den verkauft hat, von dem du gekauft hast. Wenn aber ein in der Mitte stehender von den Vorgängern nicht besessen hat, so wird der Besitz der weiter rückwärts stehenden Vorgänger nichts nützen, weil er in keiner Verbindung steht, gleichwie dem Nichtbesitzenden des Vorgängers Besitz nicht zu Theil werden kann. §. 2. Es ist ferner hinzuzurechnen, von woher du gekauft hast, oder Der, dem du dazu Auftrag ertheilt, gekauft hat, und die Zeit des Besitzes Dessen, der zum Verkauf Auftrag ertheilt hat; wenn aber Derjenige, dem dazu Auftrag ertheilt worden, auch wiederum mit dem Verkauf einen Andern beauftragt hat, so, sagt Labeo, dürfe rücksichtlich des nachher Auftrag Ertheilenden nur dann Anknüpfung der Zeit verstattet werden, wenn der Eigenthümer

es ihm selbst erlaubt habe. §. 3. Auch wenn ich vom Sohn oder Sclaven gekauft habe, wird mir die Anknüpfung der Zeit, in der sich der Besitz bei dem Vater oder Herrn befunden, nur dann verstattet werden, wenn er entweder mit des Vaters, oder des Herrn Einwilligung verkauft, oder die [freie] Verwaltung seines Sonderguts gehabt hat. §. 4. So ist ferner die Zusammenrechnung mit der Zeit zu gestatten, dass sich [der Besitz] bei einem Unmündigen befand, von dessen Vormund du gekauft hast, während derselbe die Vormundschaft verwaltet hat. Dasselbe gilt von Dem, der von dem Curator eines Unmündigen oder Wahnsinnigen gekauft hat, und wenn Namens der Leibesfrucht oder der [Frau], die sich zur Erhaltung einer Sache im Besitz befindet, und Namens der Mitgift eine Verminderung geschehen ist; auch hier findet Anknüpfung der Zeit statt. §. 5. Diese Anknüpfungen sind aber nicht so ausgedehnt zu verstehen, als die Worte angeben, sodass auch diejenige Zeit dem Käufer nützt, während der die übergebene [41]) Sache nach deren Verkauf und Uebergabe sich bei dem Verkäufer befand [42]), sondern nur die vorhergehende, wenn auch der Verkäufer diese Sache zur Zeit des Verkaufs nicht besass. §. 6. Demjenigen, wem der Erbe eine erbschaftliche Sache verkauft hat, muss sowohl die Besitzzeit des Erben als des Erblassers angerechnet werden.

16. PAUL. lib. III. *ad Sabin.* — Ohne selbst eine Zeit lang [besessen zu haben] kann Einem [der Besitz] des Vorgängers nichts nützen.

Vierter Titel.

De doli mali et metus exceptione.

(Von der Einrede der Arglist und der Furcht).

1. PAUL. lib. LXXI. *ad Ed.* — Zur bessern Einsicht dieser Einrede, wollen wir zuvörderst die Ursache betrachten, weshalb sie begründet worden, sodann, auf welche Weise Etwas mit Arglist geschieht; hieraus werden wir dann abnehmen, wann die Einrede entgegenstehe, und nachher wider welche Personen sie statthabe; endlich wollen wir untersuchen, binnen welcher Zeit sie zuständig ist. §. 1. Der Prätor hat nun diese Einrede zu dem Ende begründet, damit nicht Jemandem seine Arglist bei Gelegenheit der strengen Beobachtung des bürgerlichen Rechts wider die natürliche Billigkeit von Vortheil sei. §. 2. Ob aber Etwas mit Arglist geschehen

41) Duker *l. l. p.* 376. *n.* 16. hält *traditae* für falsch und will *venditae* lesen.

42) S. Unterholzner Theil I. S. 475. Anm. 477.

sei, erhellt aus der Thatsache selbst. §. 3. Mit Arglist kann Etwas sowohl in Ansehung von Contracten, als von Testamenten, als der Gesetze geschehen.

2. ULP. lib. LXXVI. *ad Ed.* — Es ist aber klar, dass diese Einrede aus demselben Grunde entsprungen ist, wie die Klagen wegen Arglist. §. 1. Es folgt nun die Untersuchung, in welchen Fällen diese Einrede statthat, und welchen Personen sie entgegengesetzt wird. Es ist hierbei zu bemerken, dass ausdrücklich gesagt sein müsse, über wessen Arglist Jemand Klage führt, nicht dinglich: wenn in der Sache nichts mit Arglist geschehen ist, sondern so, wenn in der Sache nichts mit Arglist des Klägers geschehen ist. Wer also die Einrede vorschützt, der muss beweisen, dass Etwas mit Arglist des Klägers geschehen sei, und es wird für ihn nicht hinreichend sein, zu zeigen, dass in der Sache selbst eine Arglist liege; oder wenn er behauptet, es sei durch die Arglist eines Andern Etwas geschehen, so wird er die Personen derselben namentlich aufzählen müssen, sobald sie nur von der Art sind, dass ihre Arglist [dem Beklagten] 43) von Nachtheil ist. §. 2. Rücksichtlich der Person Dessen, der die Einrede vorschützt, nimmt die Einrede freilich einen dinglichen Charakter an, denn hier kommt es nicht darauf an, wider wen die Arglist begangen worden ist, sondern ob in Bezug auf eine bestimmte Sache von Seiten des Klägers Etwas mit Arglist geschehen sei. §. 3. In Ansehung des ersten Punktes, aus welchen Gründen diese Einrede statthabe, ist Folgendes noch weiter zu erörtern. Wenn Jemand von dem Andern ohne Grund stipulirt hat, und nachher aus der Stipulation Klage erhebt, so wird ihm jeden Falls die Einrede der Arglist entgegenstehen, denn wenn er auch zu der Zeit, wo er stipulirte, nichts mit Arglist begangen hat, so ist dennoch nicht zu leugnen, dass er arglistig handele, sobald er es zur Einleitung des Verfahrens kommen lässt, weil er dadurch bei der Foderung aus der Stipulation beharrt. Ja selbst wenn er zur Zeit des Eingehens der Stipulation eine rechtmässige Ursache dazu hatte, so scheint er dennoch gegenwärtig eine solche nicht weiter zu haben. Wenn er sich mithin, in der Absicht, ein Darlehn vorzustrecken, eine Summe Geldes stipulirt hat, und das Darlehn nicht hergegeben hat, so schadet ihm die Einrede, wenn auch der Grund der Stipulation ein bestimmter war, der jedoch entweder nicht wirklich eingetreten, oder erledigt ist. §. 4. So ist auch ferner die Frage erhoben worden, ob, wenn Jemand eine bestimmte Summe unbedingt stipulirt hat, weil dies wirklich Absicht gewesen, aber

43) Nach den Basil. ἐναγόμενον βλάπτει.

nachdem die Stipulation eingegangen worden, dahin einen Vertrag geschlossen hat, dass einstweilen das Geld bis zu einem bestimmten Tage nicht solle gefodert werden dürfen, die Einrede der Arglist von Nachtheil sei? — Es kann zwar hier auch ohne allen Zweifel die Einrede des vertragsmässigen Uebereinkommens vorgeschützt werden, will man sich aber dieser Einrede bedienen, so wird man es nichtsdestoweniger thun können; denn es ist nicht zu leugnen, dass Derjenige arglistig handele, wer einem Vertrage zuwider eine Foderung erhebt. §. 5. Es ist im Allgemeinen zu bemerken, dass aus allen Einreden auf das Geschehene die Einrede der Arglist entspringe, weil Jeder arglistig handelt, wer Etwas fodert, was durch irgend eine Einrede abgewendet werden kann; denn wenn er auch ursprünglich nicht arglistig gehandelt hat, so handelt er doch dadurch arglistig, dass er jetzt eine Foderung erhebt, es müsste denn seine Unwissenheit so gross sein, dass ihn keine Arglist trifft. §. 6. Es ist nicht übel die Frage erhoben worden, ob, wenn ein Gläubiger Zinsen für künftige Zeiten annehme, nachher aber demungeachtet das Kapitel fodere, bevor die Zeit verflossen, für welche er die Zinsen empfangen habe, derselbe mit der Einrede der Arglist zurückgewiesen werden könne? Und es lässt sich behaupten, dass er arglistig handle, denn durch die Annahme der Zinsen scheint er die Foderung bis nach Ablauf der Zeit, für welche die Zinsen berichtigt worden, verschoben und stillschweigend darin eingewilligt zu haben, inzwischen nicht Klage erheben zu wollen. §. 7. Ingleichen ist diese Frage erhoben worden, wenn Jemand einen Bedingtfreien erhandelt habe, dem anbefohlen worden, zehn [tausend Sestertien] zu zahlen, und ohne dies zu wissen sich das Doppelte [auf den Fall der Entwährung] stipulirt und nachher die zehn [tausend] angenommen habe? — Wenn sich ihm derselbe durch Erlangung der Freiheit entwährt hat, so kann er aus der Stipulation des Doppelten Klage erheben, wenn er aber nicht die zehn [tausend], welche er der Erfüllung der Bedingung wegen angenommen, abgezogen hat, so kann er durch die Einrede abgewehrt werden; und dies hat Julianus auch gesagt. Hat aber der Bedingtfreie das Geld aus dem Vermögen des Käufers, oder aus dem dem Käufer zugehörigen Sondergute gegeben, so bringt ihm die Einrede keinen Nachtheil, weil er dann nicht arglistig gehandelt hat.

3. PAUL. lib. LXXI. *ad Ed.* — Ingleichen steht mir, wenn er deswegen, weil er vor der Uebertragung des Eigenthums auf mich dem Verkäufer die zehn gegeben hat, und ich aus dem Kauf klagen will, um diese zehn zurückzuerhalten, meiner Ansicht nach die Klage zu, sobald ich bereit bin, ihn von der Stipulation des Doppelten zu befreien.

4. ULP. lib. LXXVI. *ad Ed.* — Bei Celsus findet sich die Frage, ob, wenn die Erbschaftsgläubiger dem Titius aufgetragen hätten, die Erbschaft anzutreten, einer aber, um ihn zu betrügen, dies nicht gethan habe, ohne Zweifel aber Auftrag ertheilt haben würde, wenn jener dieselbe nicht angetreten hätte, nachher aber Klage erhebt, derselbe durch die Einrede abgewehrt werde? Und Celsus sagt, er könne durch die Einrede der Arglist zurückgewiesen werden. §. 1. Julianus sagt: wenn Jemand, sich krank befindend, dem Vetter seiner Ehefrau hundert Goldstücke gelobt hat, in der Absicht, dass dieselben seiner Frau eingehändigt werden sollten, darauf aber wieder gesund geworden ist, kann derselbe sich mit einer Einrede decken, wenn er belangt werden sollte? und berichtet, Labeo sei der Meinung gewesen, er könne sich der Einrede der Arglist bedienen. §. 2. Wenn wir auf einen Schiedsrichter compromittirt haben, und ich darauf, weil ich Krankheits halber mich nicht gestellt habe, in eine Strafe verfallen bin, kann ich mich da der Einrede der Arglist bedienen? — Und Pomponius sagt, es sei mir die Einrede der Arglist von Nutzen. §. 3. Es wird ferner gefragt, ob, wenn du mit Dem, der dir sechshundert[44]) [tausend Sestertien] schuldig ist, compromittirt, nachher aber aus Unklugheit dir eine Strafe für hundert [tausend] stipulirt habest? Labeo glaubt, es gezieme der Pflicht des Schiedsrichters, anzubefehlen, dir soviel zu geben, als in der That verschuldet werde, und wenn es nicht geschehe, nicht zu verbieten, dass mehr gefodert werde, sondern es könne auch, sagt Labeo, wenn dies unterlassen worden, Das gefodert werden, was verschuldet werde; sollte aber die Strafe gefodert werden, so werde die Einrede der Arglist von Nutzen sein. §. 4. Wenn Jemand einem Unmündigen ohne seines Vormundes Ermächtigung Das gezahlt hat, was er ihm schuldig war, und der Unmündige dadurch bereichert worden ist, so wird richtig behauptet werden, dass demselben, wenn er Klage erhebe, die Einrede von Nachtheil sei, denn dieselbe muss auch dann ertheilt werden, wenn er ein Darlehn erhalten hat, oder aus einem andern Contracte

44) Ich lese mit der Vulg. *sexcenta;* nach der Flor. *sexaginta* vermag ich keinen Sinn herauszubringen; das: *poenam centum*, ist nicht eine Strafe im Betrage zu 100, sondern wie übersetzt worden. So interpretirt schon die ältere Glosse. Dadurch wird auch der Nachsatz *et si forte etc.* mit Berücksichtigung von §. 7. d. Ges. erklärlich. Uebrigens ist nicht die in diesem Nachsatz erwähnte *except. doli* Hauptgegenstand dieses §., sondern vielmehr dass die Stipulation von 100, wenn die Schuld sich auf 600 beläuft, nicht Grund zu einer *exceptio doli* gegen die Foderung der letztern abgeben soll.

bereichert worden ist. Dasselbe gilt von allen andern Personen, an die rechtlichermaassen keine Zahlung geleistet werden kann, denn wenn sie bereichert worden sind, so wird die Einrede statthaben. §. 5. So schreibt Labeo auch, dass, wenn Jemand wissentlich einen flüchtigen Sclaven gekauft, auch dann, wenn er stipulirt habe, dass er ein solcher nicht sei, und Klage aus der Stipulation erhebe, er durch die Einrede nicht zurückgewiesen werden könne, weil man darin übereingekommen, obwohl er die Klage aus dem Kauf nicht habe; sei aber das Uebereinkommen nicht getroffen worden, so werde er durch die Einrede abgewehrt werden. §. 6. Wenn Der, dem eine Summe Geldes geschuldet wird, sich mit dem Schuldner berechnet[45]), und die Foderung an den Sejus verkauft hat, dem der Schuldner den Ankauf derselben aufgetragen hatte, und der Käufer desfalls eine Stipulation eingegangen ist, der Gläubiger aber nachher die durch richterliche Hülfe erlangte Summe an sich behält, kann der Käufer da aus der Stipulation Klage erheben? — Ofilius glaubt, dass, wenn der Verkäufer der Foderung nicht zur Zurückgabe des vom Käufer Empfangenen bereit sei, Letzterm die Einrede der Arglist nicht von Nachtheil sein werde. Und ich halte des Ofilius Ansicht für begründet[46]). §. 7. Labeo sagt, wenn

45) *Decidere*, s. die Note des Gothofred.

46) Dieser Fall ist ziemlich dunkel und folgendermaassen zu verstehen. *A.* ist dem *B.* 10. schuldig und beauftragt den *C.* mit dem Ankauf dieser Foderung. Mittlerweile verklagt *B.* den *A.* und erhält Recht, verkauft aber schon vorher an *C.*, der wegen des Mandats von *A.* stipulirt hat. Nun klagt *C. ex stipulatu* wider *A;* kann dieser *except. doli* entgegensetzen, weil er schon an *B.* gezahlt hat? und die Antwort lautet: ja! wenn nemlich *B.* Das an *C.* zu zahlen bereit ist, was er empfangen hat (oder nach den Worten d. G.: wenn *B.* nicht das Empfangene an *C.* zu zahlen bereit ist, nein!) Es ist klar, dass *A.*, im Fall *C.* gegen *A.* mit der *actio ex stipulatu* (wegen der Kaufsumme) durchdringt, wieder den Regress an *B.* nehmen kann, denn dieser ist offenbar *in dolo*, da er dieselbe Foderung verkauft, und nachher einzieht. So verstehe ich die Stelle, die meines Wissens, ausser dem Wenigen bei Gothofred und der Glosse, Niemand erläutert. Statt *ab emtore* lesen Einige *debitore*, s. d. Glosse; bei Spätern finde ich diese Variante nicht. Die Basil. verstehn die Stelle ganz anders, nemlich: — *καὶ ἐπερωτήσῃ τὴν πράτην ὁ ἀγοραστης, κινῶν τὴν περὶ μελλούσης ξημίας ἀγωγήν, ἐκβαλλεται παραγραφῇ, ἐὰν ἑτοιμός ἐστιν ὁ πράτης ἀναδοῦναι το τίμημα.* Allein so kann die Stelle meines Bedünkens wohl nicht verstanden werden; denn es ist offenbar die *actio ex stipulatu* gemeint, und was soll der beauftragte Käufer vom Verkäufer stipuliren? Daher sagt auch dem Gul. Otto Reiz in s. Noten zu dieser Stelle die Uebersetzung der Basil. nicht zu; er wirft den Interpreten sogar vor, *omnes praeterisse hunc*

in Betreff eines geklagten Sclaven für den Kläger rechtlich entschieden, und demselben auf Befehl des Richters Bürgschaft geleistet worden ist, dass derselbe binnen eines bestimmten Tages übergeben werden solle, und wenn er nicht übergeben worden, eine Strafe sich stipulirt hat, so müsse der Kläger, wenn er den Sclaven in Anspruch nimmt und die Strafe fodert, mit einer Einrede abgewehrt werden; denn es sei unbillig, sowohl den Sclaven zu besitzen, als auch die Strafe zu fodern. §. 8. Es ist ferner zur Frage gekommen, wenn ich dir Solitärperlen zum Pfande gegeben, und dann das Uebereinkommen getroffen worden ist, dass sie nach geschehener Zahlung des Geldes wiederherausgegeben werden sollten, diese Perlen aber durch deine Schuld verloren gegangen sind, und du das Geld foderst? Es ist eine Meinung des Nerva und des Atilicinus vorhanden, welche dahin geht, es müsse die Einrede vorgeschützt werden: wenn zwischen uns nicht das Uebereinkommen getroffen worden ist, dass mir nach der Zahlung des Geldes die Perlen zurückgegeben werden sollen; richtiger jedoch ist es, dass auch die Einrede der Arglist hier [dem Kläger] schaden müsse. §. 9. Wenn mir ein Minderjähriger ein Sclavenkind geschenkt hat, dasselbe aber nachher zurückfodert, so kann er mit der Einrede der Arglist abgewehrt werden, wenn er die Alimente nicht zurückgiebt, und wenn irgend andere zu billigende Kosten auf dasselbe verwendet worden sind. §. 10. Ueberdies ist zu bemerken, dass, wenn Jemand Etwas aus dem Testamente wider [des Testators] Willen fodert, derselbe in der Regel durch die Einrede der Arglist abgewiesen werde, und darum wird der Erbe, der den Willen nicht für sich hat, durch die Einrede der Arglist abgewehrt. §. 11. Wer zu einem Zwölftheil zum Erben eingesetzt worden ist, aus dem er zweihundert [tausend Sestertien] erlangen konnte, darauf aber ein Vermächtniss in dem Betrage zu hundert [tausend] aus dem Grunde vorgezogen hat, um nicht in die erbschaftlichen Schwierigkeiten verwickelt zu werden, kann derselbe, wenn er das Vermächtniss fodert, mit der Einrede der Arglist abgewiesen werden? — Julianus sagt nein; hat er hingegen von einem Substituirten dafür einen Lohn empfangen, oder Etwas, das dafür erachtet werden kann, damit er die Erbschaft nicht antrete, und fodert dann das Vermächtniss, so, sagt er, wird angenommen, dass er arglistig handele, und er deshalb mit der Einrede der Arglist abgewehrt werden. §. 12. Es ist die Frage erhoben worden, ob, wenn ich den Niessbrauch an ei-

locum interpretando, ne suam ignorantiam prodant. Hotomann's *Obs. VIII.* 19. Erklärung ist so gut wie keine.

nem Landgute habe, und du dasselbe mit meinem Willen verkauft hast, mir, wenn ich den Niessbrauch fodere, eine Einrede entgegengesetzt werden dürfe? Und es ist Rechtens, dass diese Einrede der Arglist schadet. §. 13. Marcellus bemerkt, wider die Einrede der Arglist werde keine Replik der Arglist ertheilt. Labeo ist auch derselben Meinung; denn er sagt, es sei unbillig, dass eine von beiden Seiten begangene Bosheit dem Kläger zwar von Nutzen, dem Beklagten aber zur Strafe gereichen solle, da es vielmehr billig sei, dass der Kläger aus einer Unredlichkeit nichts erlange. §. 14. Dass wider die Einrede aus dem Macedonianischen Senatsbeschluss [47]) keine Replik der Arglist ertheilt werden dürfe, und dieselbe eine nachtheilige Wirkung haben müsse, unterliegt keinem Zweifel, wie sich in Constitutionen und den Aussprüchen der Rechtslehrer findet. §. 15. Labeo sagt, dass, wenn auch die Klage aus der Stipulation wegen der Clausel der Arglist stattfinde, dennoch die Einrede der Arglist statthabe: Wenn dawider Etwas geschehen sein wird; denn es könne ja der Kläger, bevor die Stipulation in Wirkung trete, zwar nichts mit Arglist unternommen haben, es aber nachher thun, wenn er die Forderung erhebt, weshalb die Einrede nothwendig sei. §. 16. Wider Eltern und Freilasser findet weder die Einrede der Arglist noch eine andere statt, die dem Ruf der Eltern oder des Freilassers bei allen moralischgesinnten Leuten [48]) schadet; auf das Geschehene kann eine Einrede entgegengesetzt werden, sodass also z. B. wenn die Zahlung von Geld nicht geschehen, die Einrede des nicht gezahlten Geldes vorgeschützt wird. Ob aber der Freilasser aus einem selbstgeschlossenen Contracte, oder aus einem fremden belangt wird, ist einerlei, denn es muss ihm unausgesetzt Ehrfurcht gezollt werden, sowohl bei seinen Lebzeiten als nach seinem Tode. Klagt der Freilasser aber wider den Erben des Freigelassenen, so kann meines Erachtens der Erbe desselben sich auf die Arglist des Freilassers Einredeweise berufen; dahingegen darf der Freigelassene keineswegs die Einrede der Arglist des Freilassers vorschützen, wenn er auch von dessen Erben angegriffen wird; denn er muss dem Freilasser im Leben und nach dem Tode Ehrerbietung zollen. Bei einer Stipulation darf freilich die Clausel der Arglist nicht weggelassen werden, weil aus letzterer nicht die Klage wegen Arglist, sondern die aus der Stipulation erhoben wird. §. 17. Bei dieser Einrede wird sowohl auf die Arglist eines Sclaven

47) Dass *quoque* hier eine disjunctive Bedeutung haben müsse, ist einleuchtend; Jens. *p.* 458. möchte gern *vero* oder *tamen* lesen.
48) *Apud bonos mores*, s. Bynkersh. *Obs. VI.* 25. §. 11. weshalb man nicht mit Beck *aut* zu lesen braucht.

oder einer andern unserm Rechte unterworfenen Person, als die Derjenigen Rücksicht genommen, für welche [durch jene] erworben wird. In Ansehung der Arglist der Sclaven und Söhne ist nun die Einrede, wenn aus einem ihr Sondergut angehenden Geschäfte Klage erhoben wird, gar keiner Einschränkung unterworfen; wenn aber aus einer andern Angelegenheit, so kann nur diejenige Arglist Einredeweise vorgeschützt werden, die bei dem geführten Geschäfte selbst vorgewaltet hat; nicht, wenn eine solche nachher ins Spiel gekommen ist, denn es ist unbillig, dass dem Herrn seines Sclaven Arglist weiter schaden soll, als er von seinen Diensten Gebrauch gemacht hat. §. 18. Es ist die Frage erhoben worden, ob wegen der Arglist des Geschäftsbesorgers Einrede aufgestellt werden könne, der blos zur Leitung der Klage bestellt worden ist? — Und ich glaube, dass es sich vertheidigen lässt, wenn nemlich der Geschäftsbesorger zu seiner eigenen Angelegenheit bestellt worden ist, dass wegen seiner auch schon in der Vergangenheit liegenden Arglist, d. h. wenn er vor der Einlassung auf die Klage schon arglistig gehandelt, die Einrede entgegengesetzt werden könne; wenn aber nicht zu einer eigenen Angelegenheit, so komme bei der Einrede nur die gegenwärtig begangene Arglist in Betracht. Ist der Geschäftsbesorger aber mit der Verwaltung aller Angelegenheiten beauftragt, dann, sagt N e r a t i u s, könne wegen jedweder Arglist desselben Einrede aufgestellt werden. §. 19. Ich habe dem Titius aufgetragen, von dir zu stipuliren, und Titius dem Sejus, und Sejus hat von dir stipulirt und die Klage angezeigt; hier, sagt L a b e o, könne sowohl wegen deiner als des Sejus Arglist Einrede aufgestellt werden. §. 20. Es ist ferner die Frage erhoben worden, ob, wenn mein Schuldner dich betrogen und dich mir zum Schuldner gestellt hat, und ich von dir stipulirt habe, und darauf Klage erhebe, [mir] die Einrede der Arglist entgegenstehe? — Es spricht mehr dafür, dass dir nicht gestattet sei, wegen meines Schuldners Arglist wider mich eine Einrede aufzustellen, da nicht ich dich betrogen habe, du wirst aber wider meinen Schuldner selbst Klage erheben können. §. 21. Auch wenn eine Frau nach begangener Arglist ihren Schuldner dem Ehemann statt der Mitgift unterstellt hat, gilt dasselbe, nemlich, dass er nicht wegen der Arglist der Ehefrau Einrede aufstellen dürfe, damit sie nicht unbegiftigt erscheine. §. 22. Bei J u l i a n u s findet sich die Frage behandelt, ob, wenn der Erbe des Schwiegervaters, von dem die Mitgift gefodert wird, wegen der Arglist des Ehemanns und der Frau, der das Geld erworben wird, Einrede aufstellt, die Einrede [der Arglist] aus der Person der Frau entgegenstehe? Und J u l i a n u s sagt, wenn der Ehe-

mann aus einem Versprechen der Mitgift wider des Schwiegervaters Erben Klage erhebe, und der Erbe die Einrede der Arglist der Tochter aufstelle, für welche dieses Geld erworben werden würde, so habe jene Einrede statt [49]); denn von der Mitgift, sagt er, welche der Ehemann von des Schwiegervaters Erben fodert, wird angenommen, dass sie für die Tochter erworben werde, die dadurch eine Mitgift erhalten wird. Darüber lässt sich Julianus nicht aus, ob auch wegen des Ehemannes Arglist eine Einrede entgegengestellt werden könne; ich glaube aber, dass er dies auch im Sinne gehabt habe, sodass auch die Einrede der Arglist des Ehemannes schade, wenn auch, wie er sagt, alsdann für die Tochter keine Mitgift erworben werde. §. 23. Es findet sich ferner bei den Meisten die Frage behandelt, ob dem klagenden Mündel die Einrede wegen Arglist seines Vormundes schaden dürfe. Ich halte es für nützlicher, wenn auch durch Personen der Art für das Beste der Unmündigen gesorgt wird, zu behaupten, dass sie dem Mündel schaden müsse, es möge nun Jemand von dem Vormunde eine dem Unmündigen gehörige Sache gekauft, oder mit ihm über eine dem Letztern gehörige Sache contrahirt, oder sonst [50]) der Vormund Etwas arglistigerweise unternommen haben, wodurch der Unmündige bereichert worden ist. Auch macht es keinen Unterschied, ob ihm Sicherheit bestellt worden ist, oder nicht, ob der Vormund zahlungsfähig ist, oder nicht, sobald er nur das Vermögen verwaltet, denn wie soll denn Derjenige dies wissen können, der mit dem Vormunde contrahirt? Wenn du mir freilich sagst, es habe Jemand mit dem Vormunde durchgestochen, so wird ihm seine eigene Handlung schaden. §. 24. Wenn Jemand nicht Vormund ist, sondern als Protutor Geschäfte führt, so fragt es sich, ob seine Arglist dem Unmündigen schade? — Ich glaube, nicht; denn wenn [50]) Derjenige, wer als Protutor Geschäfte führt, eine Sache verkauft hat und dieselbe ersessen worden ist, so schadet die Einrede [der Arglist] dem Unmündigen, wenn er seine Sache in rechtlichen Anspruch nimmt, nicht, wenn ihm auch Sicherheit bestellt worden ist, weil jenem die Verwaltung des Mündelvermögens gar nicht zugestanden war. Hiernach schliesse ich, dass die Einrede dem Unmündigen [nur] wegen des [wirklichen] Vormundes Arglist entgegengesetzt werden könne. §. 25. Was wir vom

49) Will man den Unterschied nicht darin finden, dass es sich im letztern Fall um die Bestellung der *Dos* handelt, so bleibt freilich, um Widerspruch mit dem vorhergehenden §. zu vermeiden, nichts übrig, als geschehene Trennung der Ehe anzunehmen, wie die ältere Glosse will.

50) Ich behalte die Flor. *sive — nam si.*

Vormunde gesagt haben, das gilt auch vom Curator eines Wahnsinnigen, sowie von dem eines Verschwenders oder Minderjährigen. §. 26. Wegen der Arglist eines Minderjährigen selbst findet aber auch die Einrede statt. Denn es ist auch keinem Zweifel unterworfen, dass sogar hin und wieder die Einrede wegen der Arglist eines Unmündigen zugelassen werden müsse, wenn er nemlich in einem Alter steht, wo ihm Arglist nicht fremd ist. So hat auch Julianus oft gesagt, dass Unmündige, die der Mündigkeit nahe stehen, der Arglist fähig seien. Denn wie, wenn ein Schuldner in Folge der Unterstellung von Seiten des Unmündigen an dessen Gläubiger Geld gezahlt hat? Hier wird angenommen, er sei mündig, damit er nicht durch [des Schuldners] Unkunde von seiner Bosheit zweimal dasselbe Geld erhalte. Dasselbe, sagt er, gilt von einem Wahnsinnigen, wenn er, während man ihn für verstandesmächtig hielt, seinem Schuldner Zahlung an seinen Gläubiger geheissen, oder wenn er Das, was er eingezogen, noch in Händen hat. §. 27. Rücksichtlich der Arglist seines Vorgängers kann dem Käufer keine Einrede entgegengesetzt werden. Beruft er sich aber auf seines Vorgängers Besitz, so ist es ganz billig, dass Dem, der sich der Anknüpfung an seines Vorgängers Besitz bedient, auch dessen Arglist wider sich gelten lassen müsse; und hiernach heisst es, dass eine der Sache anhängende Einrede auch dem Käufer schade, diejenige aber, die aus dem Verbrechen einer Person entsteht, ihm nicht schaden dürfe. §. 28. Wenn du mir, da dir des Cajus Sejus gesetzmässige Erbschaft gebühren würde [51]), und ich zum Erben eingesetzt war, arglistigerweise zugeredet hast, ich solle die Erbschaft nicht antreten, und nachdem ich sie ausgeschlagen, du dieselbe gegen Annahme eines Preises dem Sempronius abgetreten hast, und dieser Erbschaftsklage wider mich [52]) erhebt, so kann ihn die Einrede der Arglist Dessen, der sie abgetreten, nicht treffen. §. 29. Wenn aber Jemand auf den Grund eines Vermächtnisses Anspruch erhebt, oder Derjenige, dem eine Sache auf den Grund einer Schenkung gewährt worden ist, wird Den die Einrede der Arglist Dessen treffen, an dessen Stelle er getreten ist? Pomponius glaubt, dass er dadurch abgewiesen werden müsse, und ich bin derselben Meinung, dass sie durch die Einrede abgewiesen werden können, da sie einen bereichernden Grund [des Besitzes] für sich haben. Denn etwas Anderes ist es, Kaufen, etwas Anderes, aus diesen Gründen an Jemandes Stelle

51) *Perveniret* nach Flor., daher Jens. *p.* 459. unnütze Bemerkung.

52) Der ich Erbschaftsschuldner bin. Glosse.

treten. §. 30. Eben davon handelt **Pomponius** in Bezug auf Den, der eine Sache zum Unterpfande erhalten hat, wenn er die Servianische oder hypothecarische Klage anstellen will, auch dieser kann, nach des **Pomponius** Ansicht, abgewehrt werden, weil die Sache zu Dem[53]), der arglistig gehandelt, zurückkehren würde. §. 31. Dem Käufer wird aber, wie gesagt, die Arglist seines Vorgängers nicht vorgeworfen. Dies wird jedoch nur beim Käufer allein so gehalten, sowie bei Dem, der Etwas eingetauscht oder an Zahlungsstatt angenommen hat, und bei alle Denen, die dem Käufer gleichstehen. Wenn aber ein Sclave an Schadensstatt ausgeliefert worden ist, so glaubt **Pomponius**, werde man von der Einrede betroffen werden, die sich Derjenige würde haben gefallen lassen müssen, der an Schadensstatt ausgeliefert hat. Aus jedem andern Grunde also, der einen bereichernden Erwerb darbietet, aus welchem Jemand Etwas erlangt zu haben scheint, wird er die Einrede der Arglist aus der Person Dessen sich gefallen lassen müssen, an dessen Stelle er nachgefolgt ist. Denn es genügt, wenn Derjenige, der einen Preis [bezahlt], oder statt dessen etwas Anderes gegeben hat, weil er Käufer im guten Glauben ist[54]), die Einrede der Arglist aus der Person seines Vorgängers sich nicht gefallen zu lassen braucht, vorausgesetzt, dass ihn selbst keine Arglist trifft. Ist er selbst nicht von Arglist frei, so kann zur Einrede der Arglist gegriffen werden, und er muss sich dieselbe gefallen lassen. §. 32. Wenn du von Titius ein dem Sempronius gehöriges Landgut gekauft hast, und dir dasselbe nach Zahlung des Preises übergeben worden, nachher aber Titius des Sempronius Erbe geworden ist, und dasselbe Landgut an den Maevius verkauft und übergeben hat, so, sagt **Julianus**, sei es billiger, dass der Prätor dich schütze, weil, wenn Titius selbst das Landgut von dir foderte, er sowohl durch eine auf das Geschehene abgefasste Einrede, oder die der Arglist abgewehrt werden würde, als, wenn er selbst im Besitze sich befände, und du wider ihn die Publiciana erhebest, dich wider die Einrede von seiner Seite: **wenn es nicht ihm gehörig sei**, der Replik würdest bedienen können, und hiernach angenommen werden würde, dass er das Landgut wiederum als ihm nicht gehörig verkauft habe. §. 33. Die Einrede des aus Furcht Geschehenen hatte **Cassius**, zufrieden mit der Einrede der

53) *Scil. debitorem, qui dolo inducendo suum auctorem habuit rem*; Glosse.

54) *Sufficit, si is, qui — ut non patiatur.* Dieses *ut* haben alle Ausgaben; es steht entweder ganz überflüssig, oder es ist hinter *is* hinzuzudenken: *in ea conditione sit, ut etc.*

Arglist, die eine allgemein umfassende ist, nicht in Betracht gezogen. Es hat aber nützlicher geschienen, auch eine Einrede wegen der Furcht zu begründen, denn sie ist von der der Arglist etwas verschieden, indem die Einrede der Arglist die Person Dessen betrifft, der arglistig gehandelt hat, die Einrede wegen Furcht aber eine dingliche Beziehung hat: wenn bei der Sache nichts aus Furcht geschehen ist, sodass man nicht darauf Rücksicht nimmt, ob Derjenige, welcher Klage erhebt, Etwas gethan hat, um in Furcht zu setzen, sondern ob überhaupt in Bezug auf einen Gegenstand Etwas zu diesem Endzweck geschehen ist, und zwar nicht blos von Seiten des Klägers. Obwohl nun wegen der Arglist des Vorgängers keine Einrede aufgestellt werden kann, so ist es doch Rechtens, dass nicht nur wegen der Furcht Einrede entgegengesetzt werden kann, die Jemandes Vorgänger verursacht hat, sondern auch wegen der von jedem Andern ausgegangenen. §. 34. Das ist übrigens zu bemerken, dass nur Derjenige diese Einrede wegen der Furcht vorschützen könne, der von Jemand Anderem als seinem Vater, in dessen Gewalt er sich befindet, in Furcht gesetzt worden ist; denn [55]) einem Vater ist es wohl gestattet, den Kindern an ihren Sondergutsgegenständen einen Nachtheil zuzufügen; haben sie sich aber der väterlichen Erbschaft enthalten, so wird ihnen auch wie sonst geholfen werden müssen.

5. PAUL. lib. LXXI. *ad Ed.* — Du bist mir unbedingt zehn[tausend Sestertien] schuldig, und ich habe sie dir unter einer Bedingung vermacht; wenn der Erbe diese Summe inzwischen in Anspruch nimmt, so kann er nicht durch die Einrede der Arglist abgewehrt werden, indem ja auch die Bedingung ausbleiben kann; er muss daher die Stipulation der Vermächtnisse eingehen. Leistet der Erbe aber keine Sicherheit, so wird er durch die Einrede der Arglist abgewehrt werden, denn es ist dem Vermächtnissinhaber vortheilhafter, die Summe selbst zu behalten, als in den Besitz der Erbschaftssachen gesetzt zu werden. §. 1. Wenn Jemandem ein Weg vermacht worden ist, und dieser, da das Falcidische Gesetz zur Anwendung kam, denselben dennoch ganz und ohne das Viertheil der Schätzung anzubieten, in Anspruch nimmt, so, sagt Marcellus, werde er durch die Einrede der Arglist abgewehrt, weil der Erbe dadurch für seinen Vortheil bedacht ist. §. 2. Wenn ich Jemandem eine [unbewegliche] Sache geschenkt habe, ohne sie ihm zu übergeben, und Der, dem ich sie geschenkt, ohne den Besitz übergeben erhalten zu haben,

55) *Ceterum*, s. Gilb. Regii *Εναντιοφανῶν jur. civ. l. II. c.* 20. (*T. O. II.* 1507.) Wieling *Lect. l. I. c.* 2.

mit meinem Vorwissen darauf angefangen hat, zu bauen, und nachdem er gebauet, ich den Besitz erlangt habe, und er nun die geschenkte Sache von mir fodert, ich aber dagegen einwende, dass dieselbe die gesetzmässige Summe [einer Schenkung] übersteige, so darf die Replik der Arglist vorgeschützt werden; denn ich habe arglistig gehandelt, wenn ich ihn habe bauen lassen und ihm die Kosten nicht wiedergebe. §. 3. Dem Herrn schadet auch die spätere Arglist seines zur Einziehung seiner Gelder bestellten Verwaltersclaven. §. 4. Wenn ein Sclave von Demjenigen verkauft worden ist, dem dessen Herr dazu Erlaubniss ertheilt hat, und der Herr ihn hat wieder zurücknehmen müssen, so wird dem den Kaufpreis einklagenden Verkäufer die Einrede der Wandelung entgegengesetzt, wenn der Verkäufer auch dem Herrn das Kaufgeld[56]) gezahlt hat. Auch wird er mit der Einrede nicht geschehener Uebergabe der Waare[57]) abgewehrt, wenn er dem Herrn bereits das Geld gezahlt hat, und darum mag Derjenige, welcher verkauft hat, wider den Herrn klagen. Ebenso, sagt Pedius, ist es mit Dem, der, unser Geschäft führend, Etwas verkauft hat. §. 5. Wenn ich Den, der mir über den gesetzmässigen Betrag ein Geschenk machen will, meinem Gläubiger unterstellt habe, so wird er wider dessen Klage keine Einrede aufstellen können, weil der Gläubiger nur seine Foderung einklagt. In demselben Verhältniss steht der Ehemann [in diesem Fall][58]), denn er kann ebensowenig durch eine Einrede abgewehrt werden, wenn er in seinem Namen Klage erhebt. Darf also nun auch wider den die Mitgift einklagenden Ehemann die Einrede der Arglist der Ehefrau nicht vorgeschützt werden, der die Frau nicht geehlicht haben würde, wenn er keine Mitgift [bestellt] erhalten hätte, ausser wenn[59]) schon Ehescheidung erfolgt ist? [Allerdings]; daher haftet der unterstellende Schuldner durch eine Condiction, oder die Frau dahin, entweder den Schuldner zu befreien, oder wenn er schon gezahlt hat, auf Rückzahlung des Geldes[60]). §. 6. Die Einrede der Arglist wird nicht blos, gleich der binnen einer bestimmten Frist erlöschenden Klage wegen Arglist, binnen derselben Zeit ertheilt werden müssen, denn sie ist immerwährend zuständig, indem der Kläger es zwar wohl in seiner Gewalt hat, wenn er von seinem Rechte Gebrauch ma-

56) *De suo*, sagt die Glosse.
57) *Merx* für *servus*.
58) Dessen Frau Jemand hat ein Geschenk machen wollen, das sie dem Mann als Mitgift bestellt.
59) Ich lese mit der Flor. *nisi jam divertit.*
60) D. h. des Ueberschusses über den *legitimum modum*.

chen will, der Beklagte es aber nicht in seiner Gewalt hat, sich verklagen zu lassen, wann er will.

6. GAJ. lib. XXX. *ad Ed. prov.* — Wenn es durch Hinzuthun des Gläubigers geschehen ist, dass der Schuldner um das Geld kam, welches er zu zahlen im Begriff stand, so wird der Erstere durch die Einrede der Arglist abgewehrt werden. Derselbe Fall tritt ein, wenn der Gläubiger die an seinen Gläubiger geschehene Zahlung des Geldes nicht genehmigen will.

7. ULP. lib. LXXVI. *ad Ed.* — Julianus sagt, wenn ich die Summe, welche ich dir schuldig zu sein glaubte, auf dein Geheiss Dem gelobt habe, dem du damit ein Geschenk machen wolltest, so werde ich mich mit der Einrede der Arglist schützen können; ausserdem steht mir auch eine Condiction wider den Stipulirenden auf Befreiung zu. §. 1. Julianus sagt ferner, wenn ich Dem, den du für deinen Gläubiger hieltest, auf dein Geheiss die Summe versprochen habe, die ich dir schuldig zu sein glaubte, so dürfe der wider mich Klage Erhebende mit der Einrede der Arglist abgewehrt werden, und durch Belangung des Stipulirenden werde ich es ausserdem erlangen, dass er mir die Stipulation als erfüllt annimmt; diese Meinung Julian's hat die Billigkeit für sich, sodass ich mich der Einrede und Condiction auch wider Den bedienen kann, dem ich verpflichtet bin.

8. PAUL. lib. VI. *ad Plaut.* — Arglistig handelt Der, welcher Etwas fodert, was er wieder wird herausgeben müssen. §. 1. So kann sich der Schuldner, wenn dem Erben auferlegt worden ist, von ihm nichts zu fodern, der Einrede der Arglist bedienen und Klage aus dem Testamente erheben.

9. IDEM lib. XXXII. *ad Ed.* — Wenn der Geschäftsbesorger des Beklagten sich gegen Empfang einer Summe Geldes hat verurtheilen lassen, und dann wider den Herrn die Klage aus dem Erkenntniss erhoben wird, so wird er sich mit der Einrede der Arglist schützen können; es kann aber auch dem Geschäftsbesorger Das, was er angefangen hat, nicht entzogen werden, denn das aus einem schändlichen Grunde empfangene Geld bleibt richtiger bei dem Betrogenen[61] als dem Betrüger.

10. MARCIAN. lib. III. *Regul.* — Wenn ein Mann oder eine Frau auf einem [einander] geschenkten freien Platze Etwas erbauet hat, so sind die Meisten der Ansicht, dass dies durch die Einrede der Arglist erhalten werden könne.

11. NERATIUS lib. IV. *Membran.* — Wenn ein Geschäftsbesorger Klage erhebt, so darf wegen seiner eigenen Arglist keine Einrede aufgestellt werden, weil der gegenwär-

61) D. h. dem Besitzer. Glosse u. Gothofred.

tige Rechtsstreit ihn nichts angeht, und er in Ansehung dieser Sache ein Fremder ist, und Arglist eines Andern darf einem Dritten nicht schaden. Wenn er nach der Einleitung des Verfahrens Etwas arglistigerweise gethan hat, so kann bezweifelt werden, ob deshalb eine Einrede für dasselbe begründet werde, weil die Angelegenheit durch die Einleitung des Verfahrens Sache des Geschäftsbesorgers wird, und er dieselbe gewissermaassen in seinem Namen betreibt. Man nimmt daher auch die Zulässigkeit der Einrede wegen des Geschäftsbesorgers Arglist an. Dasselbe gilt von dem in des Unmündigen Namen klagenden Vormunde. §. 1. Ueberhaupt ist hiebei die Regel zu befolgen, dass Arglist jeden Falls gestraft werde, wenn sie auch keinem Andern, sondern blos Dem, der sie begangen, nachtheilig sein wird.

12. PAPIN. lib. III. *Quaest.* — Wer eine Klage durch die Billigkeit einer Einrede vernichten kann, der ist zugleich durch die Einrede der Arglist gedeckt [62]).

13. PAUL. lib. XIV. *Quaest.* — Den enterbten Kindern, die aus des Vaters Testament nichts erhalten haben, muss durch das Umwerfen des Testaments ihr Recht erhalten werden; auch wird ihnen die Einrede der Arglist nicht entgegengesetzt werden; dies gilt nicht nur von ihrer Person selbst, sondern auch von ihren Erben und Kindern.

14. Idem lib. III. *Respons.* — Paulus hat gesagt, Derjenige, wer auf fremdem Boden ein Gebäude aufgeführt hat, könne die Kosten dafür auf keine andere Weise erhalten, als wenn er sich im Besitz befinde, und der Eigenthümer des Bodens von ihm denselben in Anspruch nehme, und er dann die Einrede der Arglist vorschütze.

15. SCAEVOLA lib. V. *Respons.* — Ein für die Entwährung bestellter und verurtheilter Bürge ist bereit, das entwährte Grundstück und Alles zu gewähren, was im Kaufcontracte benannt ist; ich frage, ob er den auf den Grund des Erkenntnisses klagenden Käufer mit der Einrede der Arglist abwehren könne? Antwort: diese Einrede kann zwar vorgeschützt werden, der Richter wird aber dafür Sorge tragen, dass dem Käufer für die Schäden Genugthuung werde.

16. HERMOGEN. lib. VI. *jur. Epit.* — Wenn ein von einem Wahnsinnigen unterstellter Schuldner an dessen Gläubiger Zahlung leistet, von dem er glaubte, er sei verstandesmächtig, und dann wider ihn Klage erhoben wird, so wird er durch die Einrede der Arglist insoweit entschuldigt, als ein Vortheil für den Wahnsinnigen daraus entsprungen ist.

17. SCAEVOLA lib. XXVII. *Dig.* — Ein Vater hatte

62) *Except. d. tutus est*, ἔχει τὴν τοῦ δόλου παραγραφήν. Basil.

für seine Tochter eine Mitgift versprochen und dabei vertragsweise sich anheischig gemacht, seine Tochter und alle die Ihrigen 63) ernähren zu wollen; derselbe, ein schlichter Landmann, verschrieb seinem Schwiegersohne wegen der versprochenen Mitgift Zinsen, die gleichsam schon in der Vergangenheit erwachsen wären. Da er nun seine Tochter selbst ernährte und ihr Ehemann keine Kosten aufwendete, so entstand die Frage, ob dem aus der Handschrift auf den Grund der Stipulation klagenden Schwiegersohn eine Einrede entgegenstehen dürfe? — Antwort: wenn, wie vorgetragen worden, da der Vater die Tochter ernährte, er das Versprechen aus einem Irrthum gethan habe, so werde die Einrede der Arglist statthaben. §. 1. Ein Grossvater vermachte jedem Enkel von seiner Tochter hundert[tausend Sestertien], und setzte folgende Worte hinzu: Verzeihet, ich konnte Euch mehr hinterlassen, wenn nicht Euer Vater Fronto mich schlecht behandelt hätte, dem ich funfzehn[tausend Sestertien] geliehen hatte, die ich von ihm nicht habe wiedererhalten können; nachher aber die Feinde, die mir fast mein ganzes Vermögen geraubt haben. Hier entstand die Frage, ob, wenn des Grossvaters Erbe von diesen Enkeln, den Erben ihres Vaters, die funfzehn[tausend] fodere, derselbe dem Willen des Erblassers entgegenzuhandeln scheine und dadurch die Einrede der Arglist abgewehrt werden könne? Antwort: die Einrede werde ihm entgegenstehen. §. 2. Ein zum Viertheil eingesetzter Erbe kaufte von dem zu drei Viertheilen eingesetzten Miterben dessen Portion um einen bestimmten Preis, von dem er gegen Stipulation versprach, eine Summe, laut seines Rechnungsbuches in aussenstehenden Foderungen bestehend zu zahlen. Nach dem Tode des Verkäufers der Erbschaft fing Septicius an, das Testament der Verfälschung anzuklagen, foderte die Erbschaft vom Käufer, und erlangte, dass jenem aufgegeben ward, nichts davon zu vermindern. Es entstand die Frage, ob die Erben [des Verkäufers], während des Obschwebens der Erörterung über die Verfälschung, aus der Stipulation klagend, mit der Einrede der Arglist abgewehrt werden können? Antwort: wenn die Erben des Verkäufers vor dem Ausgang der Erörterung bei der Foderung beharren, so können sie durch die Einrede der Arglist abgewehrt werden. §. 3. [Eine Frau, die] ihren Mann und ihren gemeinschaftlichen Sohn zur Hälfte zu Erben eingesetzt hatte, setzte ihre Tochter erster Ehe folgendergestalt zur Erbin ein: Maevia, meine Tochter, du sollst zu sechs Zwölftheilen

63) Ich behalte das *omnes* der Flor.

meine Erbin sein, wenn du gegen deine Miterben [den] zu meinem Antheile aus der von deiner Vormundschaftsverwaltung, die mein Vater Titius, dein Grossvater, geführt hat, herrührenden noch anhängigen Angelegenheit [entstandenen Anfoderungen] bis zu meinem Todestage, Gegenrechnungsweise entsagst. Hier fragt es sich, ob die Tochter, weil sie bedingt eingesetzt worden, wenn dieselbe die Erbschaft unberücksichtigt lässt, um die Vormundschaftsklage unversehrt zu behalten, die [ausserdem] von der Mutter ihr ausgesetzten Vermächtnisse fodern könne? Antwort: den vorliegenden Umständen nach, fodere die in Rede stehende Person dies wider den Willen [der Erblasserin], und darum werde ihr die Einrede der Arglist entgegenstehen.

Fünfter Titel.

Quarum rerum actio non datur.

(In welchen Angelegenheiten keine Klage ertheilt wird.)

1. ULP. lib. LXXVI. *ad Ed.* — Der Eid vertritt die Stelle der rechtlich entschiedenen Sache, und mit Recht, indem man durch den Eidesantrag seinen Gegner zum Richter in eigener Sache macht. §. 1. Wenn ein Unmündiger ohne seines Vormundes Ermächtigung einen Eid angetragen hat, so werden wir sagen, dass jene Einrede 64) nicht entgegenstehe, ausser wenn der Eidesantrag unter Ermächtigung des Vormundes vor Gericht geschehen ist. §. 2. Wenn Der, welcher Klage auf ein Landgut erhoben, seinem Gegner einen Eid angetragen hat, sodass er, wenn dessen Vorgänger [im Besitz] geschworen, dass er das Landgut als ihm gehörig übergeben habe, vom Streite ablassen wolle, so wird dem Besitzer des Landgutes die Einrede ertheilt werden. §. 3. Wenn der Bürge geschworen hat, und zwar blos in Rücksicht seiner Person, er sei nicht verbindlich, so nützt dies dem Schuldner nichts; hat sein Eid aber eine dingliche Beziehung, so wird auch dem Letztern eine Einrede ertheilt. §. 4. Wenn ich den Sclaven freigelassen habe, der, während er in dem Verhältniss als Sclave stand, meine Geschäfte geführt hat, und ich nachher von ihm stipulirt habe, er solle mir alles Dasjenige in Bezug auf die geschehene Geschäftsführung 65) geben, was er mir würde geben müssen, wenn er damals schon ein Freier

64) Des Eides.

65) Die Uebersetzung der Worte *quod* (Flor.) *negotia mea gesserit, quicquid ob eam rem etc.* ist ein wenig freier, um nicht unbehülflich zu sein.

gewesen wäre, und darauf aus der Stipulation Klage erhebe, so werde ich durch keine Einrede abgewiesen, denn der Freigelassene kann sich nicht beklagen, als sei er dadurch beschwert worden, wenn er einen aus dem Vermögen des Freilassers gezogenen Gewinn nicht behält. §. 5. Was ich zur Beschwerung der Freiheit stipulirt habe, kann ich von einen Freigelassenen nicht fodern. Dass Etwas zur Beschwerung der Freiheit geschehen sei, wird dem Begriff nach am richtigsten so bezeichnet: Alles, was dergestalt auferlegt worden, dass, wenn der Freigelassene den Freilasser beleidigt hat, es von demselben gefodert werden kann, und er immer ihm durch die Besorgniss, dass er seine Foderung geltend machen werde, unterthan ist, wegen welcher Furcht er auf Befehl seines Freilassers sich lieber Alles gefallen lässt. §. 6. Ueberhaupt kann man sagen, dass, wenn einem Freigelassenen sofort [bei der Freilassung] Etwas auferlegt worden, was seine Freiheit mit einer Bedrohung beschwert, die Einrede Platz ergreife. Wenn aber nach Verlauf einer Zwischenzeit, so liesse sich zwar ein Zweifel aufstellen, weil ihn Niemand zu dem Versprechen zwang, allein es gilt auch hier das Nämliche, natürlich wenn sich nach vorheriger Erörterung klar ergiebt, dass der Freigelassene allein durch Furcht, oder zu grosse Ehrfurcht sich dergestalt unterworfen habe, dass er gewissermaassen sich durch eine Strafstipulation unterwarf. §. 7. Wenn ein Freigelassener mit seinem Freilasser der Freiheit wegen einen Gesellschaftscontract eingegangen ist, und der Freilasser wider denselben die Gesellschaftsklage erhebt, ist da diese Einrede nöthig? — Meiner Ansicht nach ist der Freigelassene wider des Freilassers Anfoderungen dem Rechte selbst zufolge sicher. §. 8. Es ist zu bemerken, dass die Einrede, es sei Etwas zur Beschwerung des Freiheit geschehen, dem Bürgen sowenig wie jede andere verweigert werden dürfe; ebensowenig auch Dem, der auf Ersuchen des Freigelassenen Hauptschuldner geworden ist, aber auch dem Freigelassenen selbst [66]), er möge nun vom Hauptschuldner als Geschäftsbesorger zur Vertheidigung [wider eine desfalsige Klage] bestellt, oder sein Erbe geworden sein; denn da es des Prätors Absicht ist, bei Verbindlichkeiten dieser Art dem Schuldner zu helfen, so würde er seinen Vorsatz nicht ausführen, wenn er nicht auch den Bürgen, und Den, der auf Ersuchen des Freigelassenen Schuldner geworden ist, wider den Freilasser in Schutz nähme; denn es ist einerlei, ob der Freigelassene selbst zur Entrichtung einer Verbindlichkeit an den Freilasser genöthigt werde,

66) Diese Verbindung giebt schon die Negation zu erkennen, die unser Text mit Hal. supplirt.

oder durch die Zwischenperson eines Bürgen oder Hauptschuldners. §. 9. Der Begriff, dass Etwas zur Beschwerung der Freiheit geschehen sei, bleibt sich gleich, es mag dem Freilasser, oder mit seinem Willen einem Andern das Versprechen geleistet worden sein, und darum wird diese Einrede auch statthaben. §. 10. Es ist die Frage, ob sich der Freigelassene dieser Einrede wider den Gläubiger bedienen könne, dem ihm sein Freilasser unterstellt, und dem er ein Versprechen zur Belästigung der Freiheit gethan hat? — Cassius sagt, Ursejus sei der Ansicht gewesen, der Gläubiger dürfe zwar durch keine Einrede abgewehrt werden, weil er nur das Seine wiederfodere, es könne aber der Freigelassene den Freilasser mit einer Condiction angreifen, wenn er es [67]) nicht zur Beseitigung eines Streites im Wege des Vergleichs gethan hat. §. 11. Ingleichen darf der Freilasser, wenn ein Freigelassener seinem Freilasser seinen Schuldner unterstellt hat, durch keine Einrede abgewehrt werden, sondern der Freigelassene wird dies vom Freilasser durch eine Condiction zurückfodern. §. 12. Diese Einrede muss nicht blos dem Freigelassenen selbst, sondern auch seinen Rechtsnachfolgern ertheilt werden, und umgekehrt des Freilassers Erbe abgewehrt werden, wenn er Klage auf dergleichen erheben sollte.

2. PAUL. lib. LXXI. *ad Ed.* — Wenn einem Haussohne ein Eid angetragen worden ist, und er geschworen hat, dass sein Vater nicht zu geben verpflichtet sei, so muss dem Vater eine Einrede ertheilt werden. §. 1. Wenn ich eine Sache im Hasardspiele verkaufe, um zu spielen, und nachdem dieselbe entwährt worden, angegriffen werde, so wird der Käufer durch eine Einrede abgewiesen werden. §. 2. Wenn ein Sclave seinem Herrn Geld verspricht, um freigelassen zu werden, da ihn der Herr nicht anders freigelassen haben würde, und derselbe ihm, freigeworden, deshalb angelobt, so steht dem Freilasser, wenn er darauf Klage erhebt, keine Einrede entgegen; denn dieses Geld ist nicht zur Belästigung der Freiheit versprochen worden; es wäre vielmehr unbillg, wenn der Herr um seinen Sclaven kommen sollte, und um dessen Preis dazu. Zur Belästigung der Freiheit scheint also vielmehr allemal dann Geld versprochen zu werden, wenn der Herr einen Sclaven freiwillig freigelassen hat, und verlangt, dass der Freigelassene deshalb eine Summe Geldes verspreche, nicht gerade um sie zu fodern, sondern damit der Freigelassene ihn fürchte und gehorche.

67) Das Versprechen an den Gläubiger: Glosse.

Sechster Titel.

De litigiosis.

(Von streitigen Sachen.)

1. ULP. lib. LXXVI. *ad Ed.* — Die Anzeige, welche zur Hintertreibung eines Kaufes geschieht, macht eine Sache nicht zur streitigen. §. 1. Wenn zwischen dem Ersten und Zweiten das Verfahren eingeleitet worden ist, und ich vom Dritten gekauft habe, der keine Anfechtung erlitt, so ist es die Frage, ob eine Einrede statthabe? — Ich sollte glauben, es müsse mir geholfen werden, weil mein Verkäufer keinen Streit hatte, und weil es sich zutragen kann, dass Zwei zum Schaden Dessen mit einander sich in einen Rechtsstreit einlassen, wider den sie selbst nicht klagen konnten. Ist aber ein Rechtsstreit mit Jemandes Geschäftsbesorger, Vormund oder Curator eingegangen worden, so wird es folgerichtig sein, zu behaupten, er sei von der Einrede mit begriffen, als werde wider ihn selbst gestritten.

2. IDEM lib. VI. *Fideicommiss.* — Wenn ein Sclave, welcher Etwas kauft, es weiss, sein Herr aber nicht, oder umgekehrt, so ist die Frage, wessen Wissenschaft hier vorgehe? — Es spricht mehr dafür, auf die Wissenschaft Dessen zu sehen, der die Sache gehandelt hat, als Dessen, für den sie erworben wird; und darum tritt die Strafe des Streitigen[68]) ein; natürlich setze ich hiebei voraus, dass er nicht im Auftrage des Herrn gekauft habe; hat er dies gethan, so schadet, wenn es der Sclave gewusst und der Herr nicht, [des Erstern] Wissenschaft nicht; dies schreibt Julianus von streitigen Gegenständen.

3. GAJ. lib. VI. *ad leg.* XII. *Tab.* — Es ist verboten, eine streitige Sache heilig sprechen zu lassen, man wird sonst in die Strafe des Doppelten genommen, und mit Recht, damit es Niemandem freistehe, auf diese Weise dem Gegner einen härtern Stand zu bereiten. Ob aber das Doppelte dem Fiscus oder dem Gegner geleistet werden müsse, daüber ist nichts gesagt. Indessen ist wohl mehr der Gegner gemeint, damit er gleichsam einen Trost dafür finde, dass er nun mit einem mächtigern Gegner zu thun hat.

68) D. h. die Einrede.

Siebenter Titel.

De obligationibus et actionibus.

(*Von Verbindlichkeiten* [69]) *und Klagen.*)

1. GAJ. lib. II. *Aureor.* — Verbindlichkeiten entspringen entweder aus Contracten, oder Missethaten, oder einer eigen-

69) Ich bin nie in Abrede gewesen, dass unser deutsches Verbindlichkeit dem Römischen *obligatio*, sowie ersteres gewöhnlich verstanden wird und besonders früher, ehe Hugo auf die richtige Bedeutung von *obligatio* aufmerksam machte, nur halb entspreche, sobald von persönlichen Foderungsrechten die Rede ist; allein die Uebersetzung durch Verbindlichkeit kann ich demungeachtet noch nicht für völlig unzulässig finden, wenn man nur den Begriff richtig versteht, und weiss, was gemeint ist. Nun ist ja aber durch des hochverdienten Hugo Bemühungen nicht (blos) dargethan worden, dass das Wort Verbindlichkeit *obligatio* nicht erschöpfe, sondern er hat gezeigt, dass man unter *obligatio* überhaupt etwas Anderes zu verstehen habe, als bis dahin, wo er zuerst darauf aufmerksam machte, gemeiniglich angenommen ward; da nun bis dahin *obligatio* stets durch Verbindlichkeit übersetzt worden war, so musste er natürlich behaupten, dass dieser Ausdruck unpassend sei, insofern man den alten Begriff daran knüpfte; allein es kommt nur darauf an, ob das deutsche Wort Verbindlichkeit für den richtigern Begriff von *obligatio* auch passt, wie vorher für den falschen. „Das deutsche Wort Verbindlichkeit, sagt Hugo im Magazin Bd. III. S. 390, ist vom Anfang an die Uebersetzung, im eigentlichen Sinne die Verdeutschung des lateinischen Wortes von Sylbe zu Sylbe, aber in seiner spätern (d. h. falschen) Bedeutung.“ Hierzu bemerke ich, dass die letzten Worte so zu verstehen sind: im Mittelalter war das lateinische Wort *obligatio* zu dem falschen Gebrauch und Begriff herabgesunken, von dem es durch Hugo wieder emporgerichtet worden, und in diese Zeit fällt (wahrscheinlich) die Entstehung des deutschen Ausdrucks Verbindlichkeit. „Allein die Genauigkeit ist merkwürdig, denn das Stammwort *ligare*, ist durch binden, *ob* durch ver gegeben, und das lich, welches sonst auch wohl im Deutschen wie bar die blosse Möglichkeit andeutet, heisst ja doch auch die Wirklichkeit eines Zustandes, also ist verbindlich nicht = verbindbar, sondern = verbunden und verbindend. Die substantive Endigung keit, das sonst freilich eher durch ung gegeben wird, entspricht hier dem lateinischen *tio*.“ „Die Schuld des Erfinders des Wortes Verbindlichkeit,“ fährt Hugo S. 408 fort, „war es nicht, dass dieses deutsche Wort nun gar nicht in dem Sinn, welchen *obligatio* bei den Alten hatte, gebräuchlich wurde, es ging dem deutschen Worte als der Tochter, wie dem lateinischen, der Mutter, nur dass erstere noch nicht geboren war, als letztere eines gewissen Wohlstandes genoss.“ — Liegen nun aber im deutschen Worte alle Bedingungen der sprachlichen Möglichkeit an dasselbe den

thümlichen rechtlichen Bestimmung zufolge aus verschiedenen andern rechtlichen Gründen. §. 1. Die Verbindlichkeiten aus Contracten werden entweder durch eine Sache, durch Worte oder gegenseitige Einwilligung contrahirt. §. 2. Durch eine Sache wird eine Verbindlichkeit contrahirt [70]) beim Darlehn. Ein Darlehn besteht in solchen Gegenständen, die gewogen, gezählt oder gemessen werden, z. B. Wein, Oel, Getreide, baares Geld, welche Gegenstände man zu dem Ende giebt, damit sie dem Empfänger gehörig werden, und in der Absicht, nachher andere von derselben Gattung und Beschaffenheit wiedernehmen zu wollen. §. 3. Auch Der wird uns durch eine Sache verpflichtet, dem wir eine Sache leihen; dieser haftet aber auf Zurückgabe der Sache selbst, die er empfangen hat. §. 4. Der Empfänger eines Darlehns bleibt nichtsdestoweniger verpflichtet, wenn er auch durch einen Zufall das Empfangene verloren hat. Wer aber Etwas zum Gebrauch erhalten und dann durch ein unabwendbares Naturereigniss, dem die menschliche Schwäche nicht widerstehen konnte, als: Feuersbrunst, Einsturz oder Schiffbruch, die empfangene Sache verloren hat, ist gesichert; er muss aber die äusserste Aufmerksamkeit bei Verwahrung der Sache vertreten, und es ist nicht hinreichend für ihn, dieselbe Aufmerksamkeit zu führen, welche er in eigenen Angelegenheiten anwendet, wenn ein Anderer sie bei grösserer Aufmerksamkeit würde haben verwahren können. Er haftet aber auch bei unabwendbaren Ereignissen, wenn eine Verschuldung seinerseits dazwischenkommt; z. B. wenn er, als habe er die Absicht, seine Freunde einzuladen, das zum Gebrauch bei dieser Gelegenheit geliehene Silbergeschirr

vollen und richtigen Begriff des lateinischen zu knüpfen, ohne einen Zusatz machen zu müssen, warum soll man denn das deutsche Wort da nicht wieder zu Ehren bringen dürfen? — Offenbar hat ja doch Hugo die ganze Lehre von dem Wesen der Obligationen berichtigt, und nicht blos lexicalisch und etymologisch das Wort *obligatio* in seinen verschiedenen Bedeutungen. Hat man also eine richtige Ansicht von der Lehre und dem Wesen der Obligationen, deren vollständige Grundzüge das Wort *obligatio*, richtig verstanden, wie ein Centralpunkt zugleich enthält, so hat man ihn doch von dem Worte selbst auch; und wird dieses Wort im Deutschen von Sylbe zu Sylbe richtig wiedergegeben, so wird man, wenn man, wiederholt bemerkt, die richtige Ansicht von der Lehre und dem Wesen der Obligationen hat, auch nirgends irre werden, wenn man überall Verbindlichkeit übersetzt. — Dies ist meine vom Recensenten in der Lpzg. Litztg. Jahrgang 1832 S. 15 vermisste Rechtfertigung zu Anm. 39 zu *l. 2. D. de hered v. act. vend.* Es fällt mir also nicht ein, gegen Hugo zu deduciren, sondern aus ihm.

70) Nach der Flor. ohne *veluti.*

auswärts verreisend mit sich nimmt, und im Schiffbruch, oder bei räuberischen oder feindlichen Ueberfällen verliert. §. 5. Es haftet uns ferner Derjenige durch eine Sache, bei dem wir eine solche niederlegen; auch dieser haftet zur Zurückgabe der empfangenen Sache selbst; dagegen ist er aber sicher, wenn er die Sache, welche er verloren, auch nachlässig verwahrt hat, denn weil er dieselbe nicht seinwegen, sondern Dessen wegen in Empfang genommen, von dem er sie erhalten, so haftet er auch nur dann, wenn Etwas durch Arglist verloren gegangen ist; wegen Nachlässigkeit haftet er aber darum nicht, weil, wer einem nachlässigen Freunde Etwas in Verwahrung gegeben, es sich selbst zuzuschreiben hat; grosse Nachlässigkeit hat man aber als dem Verbrechen der Arglist gleichstehend erachtet. §. 6. Auch der Gläubiger, der ein Pfand erhalten hat, haftet durch die Sache; er haftet auch auf Zurückgabe der empfangenen Sache selbst. §. 7. Durch Worte wird eine Verbindlichkeit vermöge Frage und Antwort contrahirt, wenn wir stipuliren, dass uns Etwas gegeben oder gethan werden solle. §. 8. Jeder verpflichtet sich entweder im eigenen oder im fremden Namen; wer sich im fremden Namen verbindlich macht, heisst Bürge; meistentheils erhalten wir von Dem, der sich im eigenen Namen verpflichtet, auch Andere gestellt, die durch dieselbe Verbindlichkeit haften, indem wir dafür Sorge tragen, dass uns Das, was wir zum Gegenstande einer Verbindlichkeit gemacht haben, um so sicherer geschuldet werde. §. 9. Wenn Das, was wir stipuliren, dass uns gegeben werden solle, von der Art ist, dass es nicht gegeben werden kann, so ist es klar, dass die Stipulation aus einem natürlichen Grunde ungültig sei; z. B. wenn in Bezug auf einen freien, oder bereits verstorbenen Menschen, oder über abgebrannte Gebäude zwischen Denen eine Stipulation eingegangen worden ist, welche nicht wussten, dass jener Mensch ein Freier, oder gestorben, oder das Haus abgebrannt sei. Dasselbe gilt, wenn Jemand stipulirt hat, es solle ihm ein heiliger oder religiöser Ort gegeben werden. §. 10. Nicht weniger ungültig ist die Stipulation, wenn sich Jemand eine eigene Sache, ohne dies zu wissen, stipulirt hat. §. 11. Ferner ist bekannt, dass eine unter einer unmöglichen Bedingung eingegangene Stipulation ungültig sei. §. 12. Dass ein Wahnsinniger, er mag stipuliren oder versprechen, ungültig handele, ist durch die Natur der Sache klar. §. 13. Diesem zunächst steht Der, wer in einem Alter steht, dass er noch nicht begreift, was er thut; doch hat man rücksichtlich dessen eine begünstigendere Regel angenommen, denn wer sprechen kann, von dem wird auch angenommen, dass er gültig stipuliren und versprechen könne. §. 14. Dass ein Stummer bei der Ver-

bindlichkeit durch Worte in keinen Betracht komme, ist durch die Natur der Sache klar. §. 15. Dasselbe gilt von einem Tauben, weil, wenn auch Jemand sprechen kann, er, möge er versprechen, die Worte des Stipulirenden hören, oder stipuliren, die Worte des Versprechenden hören muss; hieraus erhellt, dass wir nicht von Dem sprechen, der schwer hört, sondern von Dem, der gar nicht hört.

2. GAJ. lib. III. *Inst.* — Durch Einwilligung entsteht eine Verbindlichkeit beim Kauf, beim Pacht, bei der Gesellschaft, beim Auftrag. §. 1. Dass die Verbindlichkeit in diesen Fällen durch Einwilligung contrahirt werde, sagen wir darum, weil dabei gar keine besondere Eigenthümlichkeit der Worte oder einer Schrift erfodert wird, sondern es genügt die Einwilligung Derer, die das Geschäft vollziehen. §. 2. Daher können auch zwischen Abwesenden solche Geschäfte contrahirt werden, z. B. durch einen Brief, oder durch einen Boten. §. 3. Es wird auch bei Contracten dieser Klasse Jeder dem Andern zu Dem verpflichtet, was er dem Andern nach Recht und Billigkeit leisten muss.

3. PAUL. lib. II. *Inst.* — Das Wesen der Verbindlichkeiten besteht nicht darin, dass es einen Körper, oder eine Dienstbarkeit zu der unsrigen macht, sondern dass es uns einen Andern dazu verpflichtet, Etwas zu thun, oder zu geben, oder zu leisten. §. 1. Es ist dabei nicht genug, dass [z. B. bei einem Darlehn] die Geldstücken dem Geber gehören und Eigenthum des Empfängers werden, damit eine Verbindlichkeit entstehe, sondern auch, dass sie in der Absicht gegeben und genommen werden, dass dadurch eine Verbindlichkeit begründet werden soll. Gat mir daher Jemand ihm gehöriges Geld in der Absicht gegeben, es mir zu schenken, so werde ich, wenn es auch dem Schenker gehört hat, und mir gehörig geworden ist, dennoch ihm nicht verbindlich, weil wir diese Absicht gar nicht gehabt haben. §. 2. Auch eine Verbindlichkeit aus Worten entsteht nur dann, wenn die Contrahenten diese Absicht gehabt haben; denn habe ich z. B. Scherzweise, oder zur Begreiflichmachung 71) zu dir gesagt: Gelobst du, und du geantwortet: ich gelobe, so wird keine Verbindlichkeit entstehen.

4. GAJ. lib. II. *Rer. quotid.* — Aus Missethaten entspringen Verbindlichkeiten, z. B. aus dem Diebstahl, aus Beschädigung, aus Raub, aus Injurien; dieses ist Alles von einer Gattung, denn diese [Verbindlichkeiten] bestehen nur durch eine Thatsache, d. h. durch die Missethat selbst, dahingegen ausserdem die Verbindlichkeiten aus einem Contracte

71) Ohne *et* nach Flor.

nicht blos durch eine Sache bestehen, sondern auch durch Worte und Einwilligung.

5. GAJ. lib. III. *Aureor.* — Wenn Jemand eines Abwesenden Geschäfte geführt hat, und zwar in Folge eines Auftrags, so ist es klar, dass zwischen ihnen aus dem Contracte die Auftragsklagen entstehen, deren sie sich gegen einander desfalls bedienen mögen, was der Eine dem Andern dem guten Glauben nach leisten muss; wenn aber ohne geschehenen Auftrag, so hat man zwar ebenfalls angenommen, dass sie sich gegenseitig verbindlich werden, und desfalls sind die Klagen begründet, die Geschäftsführungsklagen heissen, deren sie sich ebenfalls wider einander in Betreff Dessen bedienen können, was vermöge des guten Glaubens Einer dem Andern leisten muss, allein diese Klagen entspringen weder aus einem Contract, noch aus einer Missethat; denn, wer ein Geschäft geführt hat, von dem kann nicht angenommen werden, dass er mit dem Abwesenden vorher contrahirt habe, und ebensowenig ist es eine Missethat, die Verwaltung der Geschäfte eines Andern ohne seinen Auftrag zu übernehmen; noch weit weniger kann aber von Dem, dessen Geschäfte geführt worden sind, und der gar nichts davon gewusst hat, angenommen werden, als habe er contrahirt, oder verbrochen; sondern es ist blos des Nutzens wegen [72]) angenommen worden, dass sie einander gegenseitig verpflichtet werden. Dies ist darum so angenommen worden, weil Viele in dem Gedanken auswärts verreisen, bald zurückzukehren, und deshalb Niemandem die Besorgung ihrer Geschäfte auftragen, nachher aber, wenn unvorhergesehene Umstände eintreten, nothgedrungen länger ausbleiben, wo es denn unbillig sein würde, ihre Geschäfte liegen zu lassen. Dies würde aber der Fall sein, wenn Derjenige, welcher sich zur Geschäftsführung versteht, deshalb keine Klage haben sollte, was er nützlicherweise aus eigenen Mitteln aufgewendet hat, oder Der, dessen Geschäfte geführt worden sind, kein Recht hätte, wider Den zu klagen, der sich seiner Geschäfte eigenmächtig angenommen hat. §. 1. Auch Diejenigen werden nicht eigentlich als aus einem Contracte verbindlich betrachtet, die durch die Vormundschaftsklage haften, denn zwischen Vormund und Mündel wird kein Geschäft contrahirt, aber weil sie denn doch aus keiner Missethat haften, so wird angenommen, dass sie gleichsam aus einem Contract haften. Auch in diesem Fall sind die Klagen gegenseitige; denn es hat nicht blos der Mündel wider den Vormund eine Klage, sondern auch umgekehrt der Vormund wider den Mündel, wenn er Etwas auf des Mündels Ange-

72) Wider das strenge Recht.

legenheiten verwendet, oder sich für denselben verpflichtet, oder eine ihm gehörige Sache dessen Gläubiger verpfändet hat. §. 2. Ebensowenig wird der Erbe, welcher ein Vermächtniss zu entrichten hat, weder aus einer Missethat, noch aus einem Contract als verpflichtet betrachtet; denn man kann nicht sagen, dass der Vermächtnissinhaber mit dem Erblasser oder dem Erben contrahirt habe, und dass keine Missethat hier vorwalte, ist mehr als klar. §. 3. Es wird ferner Der, wer aus Irrthum des Zahlenden eine Nichtschuld in Empfang genommen hat, gleichsam wie durch ein Darlehn verbindlich, und durch die nemliche Klage gehalten, wie die Schuldner den Gläubigern; allein wer aus diesem Grunde haftet, der kann nicht als aus einem Contracte haftend betrachtet werden, denn wer aus Irrthum gezahlt hat, von dem ist vielmehr anzunehmen, dass er in der Absicht gebe, eine Verbindlichkeit aufzulösen als zu contrahiren. §. 4. Wenn ein Richter einen Rechtsstreit durch einen falschen Ausspruch auf seine Gefahr übernimmt, so wird er nicht eigentlich als durch eine Missethat verbindlich betrachtet, sondern weil er auch nicht aus einem Contracte verbindlich ist, dennoch aber [73]) angenommen werden muss, dass er einen Fehler begangen habe, wenn auch aus Unverstand, so wird er als gleichsam aus einer Missethat haftend betrachtet. §. 5. Ingleichen wird Derjenige als gleichsam aus einer Missethat haftend betrachtet, aus dessen Stockwerk, gleichviel ob einem eigenen, einem gemietheten, oder solchem, das er umsonst inne hatte, etwas herabgeworfen oder gegossen worden ist, sodass es Jemandem schadet; als eigentlich aus einer Missethat haftend wird er darum nicht betrachtet, weil er meistens wegen eines Andern Schuld, eines Sclaven oder Freien haftet. Diesem steht Der gleich, der da, wo die gewöhnliche Passage vorübergeht, Etwas aufgestellt oder gehangen hat, was, wenn es herabfällt, Jemandem schaden kann. Wenn daher ein Haussohn von seinem Vater getrennt wohnt, und aus seinem Stockwerk Etwas herausgegossen oder geworfen worden ist, oder er Etwas aufgestellt oder aufgehangen hat, dessen Herabfall gefährlich ist, so hat Julianus angenommen, dass wider den Vater weder die Klage wegen des Sonderguts, noch eine Noxalklage ertheilt werden dürfe, sondern wider den Sohn selbst Klage erhoben werden müsse. §. 6. So wird auch ferner der Schiffsrheder, oder der in einer Herberge oder Stallung die Wirthschaft hat, in Rücksicht des Schadens oder Diebstahls, der auf dem Schiff, in der Herberge, oder dem Stall geschehen, als gleichsam aus

73) *Utique,* nach Flor.

einer Missethat haftend betrachtet, sobald er nur selbst sich keine Missethat hat zu Schulden kommen lassen, sondern einer von Denen, die auf dem Schiffe, in der Herberge oder der Stallung ihm Dienste leisten; denn da wider ihn keine Klage aus einem Contracte begründet ist, und er dennoch einigermaassen als mit Verschuldung behaftet erscheint, weil er sich des Dienstes schlechter Leute bedient, so wird angenommen, dass er deshalb gleichsam aus einer Missethat hafte.

6. PAUL. lib. IV. *ad Sabin.* — Bei keiner an eine Zeit gebundenen Klage erlischt die Verbindlichkeit vor dem völligen Ablauf des letzten Tages [74]).

7. POMPON. lib. XV. *ad Sabin.* — Klagen wider den Vater können dem Sohne nicht ertheilt werden, solange sich der Letztere in des Erstern Gewalt befindet.

8. IDEM lib. XVI. *ad Sabin.* — Unter der Bedingung: wenn ich will, entsteht keine Verbindlichkeit; denn das ist so gut wie gar nichts, weil du nicht genöthigt werden kannst, zu zahlen, ausser wenn du willst; so haftet auch der Erbe des Versprechers nicht, der niemals hat geben wollen, weil diese Bedingung niemals wider den Versprecher selbst eingetreten ist.

9. PAUL. lib. IX. *ad Sabin.* — Ein Haussohn hat im eigenen Namen keine Klage, ausser der wegen Injurien, Was gewaltsam oder heimlich, die Niederlegungs- und die Leihklage, wie Julianus meint.

10. IDEM lib. XLVII. *ad Sabin.* — Die natürlichen Verbindlichkeiten werden nicht nur danach beurtheilt, ob Namens derselben eine Klage zuständig ist, sondern auch danach, ob gezahltes Geld nicht zurückgefodert werden kann.

11. IDEM lib. XII. *ad Sabin.* — Alles, was wir unternehmen, macht, wenn es aus einem unsererseits abgeschlossenen Contracte seinen Ursprung nimmt, unsere Handlung zu einer völlig wirkungslosen, sobald der Ursprung der Verbindlichkeit nicht mit unserer Person zusammenhängt, und darum können wir weder stipuliren, noch kaufen, verkaufen, contrahiren, sodass ein Anderer daraus im eigenen Namen klagen könnte.

12. POMPON. lib. XXIX. *ad Sabin.* — Aus Niederlegungen, Verleihen, Auftrag, Vormundschaft und Geschäfts-

74) *Nisi novissimus totus dies impleatur, non finit obligationem,* ist ganz richtige Lesart, und bedarf keiner Aenderung; s. Rüker *de civ. et nat. comput. etc. c.* 4. Es ist übrigens hier von Personalklagen die Rede.

führung haftet der Erbe wegen Arglist seines Erblassers auf das Ganze.

13. ULP. lib. I. *Disput.* — Klagen auf das Geschehene können Haussöhne auch anstellen.

14. IDEM lib. VII. *Disput.* — Sclaven sind zwar aus Verbrechen verbindlich und bleiben es auch, wenn sie freigelassen werden, aus Contracten werden sie aber bürgerlichrechtlich nicht verpflichtet, sondern sie werden verpflichtet und verpflichten nur naturrechtlich. Auch erlange ich Befreiung, wenn ich einem Sclaven, der mir ein Darlehn vorgeschossen hat und freigeworden ist, Zahlung leiste.

15. JULIAN. lib. IV. *Dig.* — Jemand, der Klage wider den Erben erhoben hatte, ward durch die Einrede abgewehrt, wenn der Testamentsinhalt nicht von der Art ist, dass einem aus der Gewalt Entlassenen der Nachlassbesitz wider denselben ertheilt werden kann; wenn nun der aus der Gewalt Entlassene den Nachlassbesitz unberücksichtigt lässt, so wird der Gläubiger keine unbillige Foderung thun, dass ihm seine Klage wider den eingesetzten Erben wieder ertheilt werde; denn so lange einem Sohne der Nachlassbesitz wider den Testamentsinhalt ertheilt werden kann, ist der Erbe gewissermaassen nicht Schuldner.

16. IDEM lib. XIII. *Dig.* — Jemand, der von einem Erbschaftsclaven ein Darlehn erhalten, und ihm zum Unterpfande ein Landgut oder einen Sclaven übergeben hatte, ersuchte ihn bittweise darum; dieser besitzt bittweise; denn ebensowohl der Erbschaftssclave, wenn er Etwas durch Uebergabe empfängt, für die Erbschaft das Eigenthum erwirbt, so bewirkt er auch dadurch, dass er Etwas bittweise übergiebt, dass der Gegenstand nicht ersessen werden kann; denn er wird auch, wenn er eine zu seinem Sondergute gehörige Sache verliehen oder niedergelegt hat, für die Erbschaft die Leih- und Niederlegungsklage erwerben. Dies dann, wenn ein Geschäft in Betreff des Sonderguts eingegangen worden ist; denn aus diesem Grunde muss auch der Besitz als erworben verstanden werden.

17. IDEM lib. XXXIII. *Dig.* — Alle Schuldner, die einen bestimmten Gegenstand aus einer bereichernden Ursache verschulden, werden von ihrer Verbindlichkeit frei, wenn derselbe aus einem bereichernden Grunde an die Gläubiger [75]) gelangt ist.

75) *Creditores;* Flor.

18. JULIAN. lib. LIV. *Dig.* — Wenn Derjenige, der stipulirt hatte, es solle ihm Stichus gegeben werden, Dessen Erbe geworden ist, dem derselbe Stichus aus einem Testamente gegeben werden sollte, so wird er, wenn er den Stichus mittels der Klage aus dem Testamente fodert, dadurch die Stipulation nicht aufheben, und ebenso umgekehrt, wenn er den Stichus mittels der Klage aus der Stipulation fodert, die Klage aus dem Testamente unversehrt behalten, weil diese beiden Verbindlichkeiten von Anfang an so bestanden haben, dass, wenn die eine klagbar gemacht worden ist, die andere demungeachtet wirksam bleibt.

19. IDEM lib. LXXIII. *Dig.* — Das Versprechen einer Mitgift stellt keinen bereichernden Grund her, sondern es wird vielmehr Derjenige, der eine Mitgift klagend fodert, gewissermaassen als Gläubiger oder Käufer betrachtet; wenn also der Gläubiger oder Käufer anfängt, eine Sache aus einem bereichernden Grunde zu haben, so bleiben die Klagen demungeachtet aufrecht bestehend, sowie umgekehrt Derjenige, der eine Sache aus einem nicht bereichernden Grunde erhalten hat, keineswegs verhindert wird, dieselbe aus einem bereichernden Grunde zu fodern.

20. ALFEN. lib. II. *Dig.* — Ein Sclave kann nicht in allen Dingen dem Befehle seines Herrn ungestraft Gehorsam leisten; z. B. wenn ihm sein Herr anbefohlen hätte, einen Menschen zu tödten, oder Jemanden zu bestehlen. Wenn daher auch der Sclave auf Geheiss seines Herrn eine Seeräuberei begangen hat [76]), so muss dennoch wider ihn, wenn er nachmals zur Freiheit gelangt ist, eine Klage ertheilt werden. Und für Alles, was er gewaltsamerweise gethan hat [77]), muss er, sobald die Gewaltthätigkeit an Missethat grenzt, alsdann [77]) die Strafe büssen [78]). Ist hingegen aus Streiterei und Wortwechsel ein Zank entstanden, oder zur Innebehaltung eines Rechts eine Gewaltthätigkeit vorgefallen, und es durchaus zu keiner Uebelthat gekommen, so ist es nicht angemessen, dass der Prätor deshalb, was der Sclave auf Geheiss des Herrn gethan, wider ihn, wenn er freigeworden, eine Klage ertheile.

21. JULIAN. lib. III. *ex Minicio.* — Es wird angenommen, dass Jeder da contrahirt habe, wo er sich verbindlich gemacht hat, Zahlung zu leisten.

22. AFRICAN. lib. III. *Quaest.* — Wenn Jemand, der

76) *Piraticam facere*, s. Eckhard. *Herm. p.* 202.
77) *Ita = tunc*, Bynkershoek *Obs. I.* 23.
78) Wenn er freigeworden ist; Glosse.

sich zu einem bestimmten Tage eine Waare stipulirt, einen Bürgen gestellt erhalten hat, so muss 79) auf den Werth [derselben zu] der Zeit Rücksicht genommen werden, wo er Bürgschaftsbestellung erhalten hat.

23. Idem lib. VII. *Quaest.* — Es war, wie gewöhnlich, für den Fall, dass, wenn ein zur überseeischen Versendung bestimmtes Darlehn 80) nicht zu dem bestimmten Tage zurückgezahlt worden wäre, eine Strafe wegen des Dienstes des [Sclaven], der dasselbe einziehen sollte 81), zum Gegenstand einer Stipulation gemacht worden; der, welcher es einziehen sollte, liess davon, nachdem er einen Theil eingezogen hatte, ab, und hatte dann nach Verlauf einiger Zeit zu mahnen angefangen. Um Rath befragt, hat er geantwortet: auch für die Zeit, wo er nicht gemahnt worden, könne die Strafe gefodert werden; überhaupt also auch dann, wenn gar keine Mahnung erfolgt sei; und es werde die Stipulation nur dann nicht in Wirksamkeit treten, wenn es nicht an dem Schuldner gelegen, dass er nicht Zahlung leistete; denn sonst werde ja, wenn Derjenige, welcher zu mahnen angefangen, aber, durch Krankheit verhindert, dies nicht weiter fortgesetzt habe, die Strafe nicht verwirkt werden 82). Deshalb kann aber ein Zweifel entstehen, ob, wenn Jemand gemahnt worden ist und dann selbst sich einen Verzug zu Schulden kommen lässt, die Strafe nemlich auch dann verwirkt werde, obwohl er nachher das Geld anbiete? — Allein richtiger wird auch dies bejahet. Denn auch 83) wenn ein in Folge eines Compromisses erwählter Schiedsrichter die Zahlung einer Summe Geldes zu einem bestimmten Tage befohlen, und es nicht an Dem gelegen hat, dem die Verabreichung anbefohlen worden ist, [dass dies nicht

79) Wider den Bürgen.

80) *Trajectitia pecunia*, s. Bd. II. S. 616. Anm. 54.

81) Und in der Regel den zur See Gehenden begleitete.

82) Dieser Nachsatz steht mit dem Vorherigen dem Anscheine und der Meinung Einiger nach in völligem Widerspruch; Accurs. hilft sich mit einem: *quod non est verum.* Charondas in der Marginalnote zu dieser Stelle glaubt, es sei zu verstehen, *mora* könne *ante lit. cont.* purgirt werden, wenn Object und Interesse angeboten würde; in seinen *Verisimil. lib. III. c.* 10. erwähnt er diese Schwierigkeit bei Gelegenheit dieser Stelle ebensowenig, wie Noodt *de Usur. et foen. lib. III. c.* 10. (*p.* 218. *Opp.*). Wenn man jedoch den Nachsatz so nimmt, wie in der Uebersetzung geschehen, verschwindet jeder Widerspruch. — Ich lese übrigens mit Flor. *alioquin dicendum est.*

83) Dies geht nicht auf den nächstvorhergehenden Satz, sondern auf den Hauptsatz *nec aliter non committi*, als Vergleichung bei einem speciellen Beispiel.

geschehen], wird, hat er geantwortet, die Strafe nicht verwirkt; Servius hat daher richtig die Behauptung aufgestellt, dass, wenn in dem Ausspruch eines Schiedsrichters für die Zahlung kein Tag bestimmt worden sei, ein mässiger Zeitraum als dazu ertheilt betrachtet werde. Dies gilt auch, wenn Etwas unter der Bedingung verkauft worden ist, dass der Kauf rückgängig sein solle, wenn der Kaufpreis nicht bis zu einem bestimmten Tage gezahlt worden wäre.

24. POMPON. lib. sing. *Regul.* — Wenn ich von einem Wahnsinnigen, in dem Glauben, er sei verstandesmächtig, Geld gleichsam als ein Darlehn erhalten habe, und dasselbe in meinen Nutzen verwendet worden ist, so wird dem Wahnsinnigen dadurch eine Condiction erworben. Denn aus denselben Gründen, wo uns eine Klage ohne unser Wissen erworben wird, kann auch Namens eines Wahnsinnigen Klage erhoben werden; z. B. wenn ein ihm gehöriger Sclave stipulirt, wenn er bestohlen, oder dadurch, dass ihm ein Schaden zugefügt worden, dem Aquilischen Gesetze zuwidergehandelt wird, oder wenn etwa, dafern er Gläubiger gewesen, sein Schuldner, um ihn zu betrügen, Jemandem eine Sache übergeben hat. Derselbe Fall wird vorhanden sein, wenn ihm ein Vermächtniss oder ein Fideicommiss ausgesetzt wird. §. 1. Es wird ferner dem Wahnsinnigen eine Condiction dann erworben, wenn Der, der einem fremden Sclaven creditirt hatte, wahnsinnig geworden, der Sclave aber nachher das empfangene Darlehn in den Nutzen seines Herrn verwendet hat. §. 2. Ingleichen wird dem Wahnsinnigen eine Klage erworben, wenn Jemand fremdes Geld, um es zu creditiren, gegeben und nachher seinen Verstand verloren hat, und dasselbe verbraucht worden ist. §. 3. Auch wer eines Wahnsinnigen Geschäfte geführt hat, wird ihm durch die Geschäftsführungsklage verpflichtet.

25. ULP. lib. sing. *Regul.* — Es giebt zwei Arten von Klagen, dingliche, welche Vindicationen (Eigenthumsklagen) genannt werden, und persönliche, Condictionen genannt. Eine dingliche Klage ist diejenige, mittels deren wir einen uns gehörigen Gegenstand rechtlich in Anspruch nehmen, und immer wider den Besitzer gerichtet. Eine persönliche Klage ist diejenige, mittels der wir wider Den klagen, der uns verpflichtet ist, Etwas zu thun, oder zu geben, und die stets wider Denselben statthat. §. 1. Von den Klagen entspringen die einen aus einem Contracte, die andern aus einer Thatsache, andere sind auf das Geschehene bezüglich. Eine Klage aus einem Contracte ist allemal dann vorhanden, wenn Jemand seines Vortheils wegen mit einem Andern con-

trahirt, z. B. beim Kaufen, beim Verkaufen, beim Pachten, beim Verpachten, und andern ähnlichen. Eine Klage aus einer Thatsache ist dann vorhanden, wenn Jemand daraus haftet, was er gethan, z. B. er einen Diebstahl, oder eine Injurie begangen oder einen Schaden angerichtet hat. Auf das Geschehene heisst eine solche Klage, wie z. B. die dem Freilasser wider den Freigelassenen ertheilt wird, von dem Ersterer dem Edicte des Prätors zuwider vor Gericht gefodert worden ist. §. 2. Alle Klagen werden aber entweder bürgerlichrechtliche, oder würdenrechtliche genannt.

26. IDEM lib. V. *de Cens.* — Alle Strafklagen gehen nach Anfang des Streites auch auf die Erben über.

27. PAPIN. lib. XXVII. *Quaest.* — Diejenigen Verbindlichkeiten, welche nicht vermöge eigener rechtlicher Grundlage bestehen, können weder durch die Amtspflicht des Richters, noch durch die Machtvollkommenheit des Prätors, noch durch ein Gesetz bestätigt werden.

28. IDEM lib. I. *Defin.* — Eine *actio* ist auf die Person bezüglich; eine *petitio* auf eine Sache, eine *persecutio* auf eine Person oder eine Sache, zur rechtlichen Verfolgung eines Gegenstandes[84]).

29. PAUL. lib. IV. *Resp.* — Dem Lucius Titius wurde auf den Grund einer rechtlichen Verurtheilung eine Summe Geld geschuldet; [der Gläubiger] creditirte demselben Schuldner noch eine Summe, allein bei [Ausstellung] der Urkunde für die creditirte Summe bemerkte er nicht, [dass er] ausserdem die auf den Grund der Verurtheilung verschuldet werdende Summe [zu fodern habe]. Ich frage, ob dem Lucius Titius beide Foderungen unversehrt verbleiben? Paulus sagte, es sei kein Grund vorhanden, warum dies nicht der Fall sein solle.

30. SCAEVOLA lib. I. *Resp.* — Wer [zur Strafe] Sclave geworden ist, wird nicht dadurch, dass er nachher durch kaiserliche Gnade die Freiheit wiederum erlangt hat, als in das [vorherige] Verbindlichkeitsverhältniss gegen seine Gläubiger wieder eingetreten betrachtet.

31. MAECIAN. lib. II. *Fideicommiss.* — Nicht blos die an unmögliche Bedingungen geknüpften Stipulationen sind ungültig, sondern auch alle übrigen Contracte, wie Käufe und

84) Diese Ausdrücke haben begreiflich nicht übersetzt werden können.

Pächte, sind, sobald eine unmögliche Bedingung damit verbunden ist, ungültig, weil bei der Angelegenheit, welche auf der Einwilligung Zweier oder Mehrerer beruht, auf den Willen eines Jeden gesehen wird, die also bei einer Handlung dieser Art ohne allen Zweifel der Meinung sind, dass sie überzeugt sind, durch den Zusatz einer Bedingung, die sie als unmöglich kennen, überhaupt gar nichts abzuschliessen.

32. HERMOGEN. lib. II. *jur. Epit.* — Wenn aus einem Verbrechen mehrere Klagen entspringen, wie z. B. wenn es heisst, es seien heimlich Bäume gefällt worden, so hat man nach grossen Meinungsverschiedenheiten angenommen, es sei erlaubt, sie alle anhängig zu machen.

33. PAUL. lib. III. *Decret.* — In den Constitutionen, worin dargethan wird, dass die Erben zu keiner Strafe haften, hat man den Grundsatz angenommen, dass wenn [der Thäter] noch bei seinem Leben belangt worden wäre, auch die rechtliche Verfolgung der Strafe als übertragen worden erscheine, wie wenn gleichsam mit dem Todten noch eine Einleitung des Verfahrens geschehen wäre.

34. Idem lib. sing. *de conc. act.* — Wer einen fremden Sclaven injuriirender Weise prügelt, der verfällt durch die eine Handlung sowohl in die Aquilie, als in die Injurienklage; denn die Injurie geschieht absichtlich, die Beschädigung durch Verschuldung, und darum können beide zuständig sein. Einige aber meinen, dass durch die Wahl der einen die andere erlösche, weil es ferner nicht recht und billig sei, dass Derjenige noch verurtheilt werde, wer die Werthschätzung bereits erlegt hat; wenn er aber vorher die Injurienklage erhoben, so hafte er auch aus dem Aquilischen Gesetze; allein der Prätor muss auch diese Meinung verhindern, ausser wenn auf das Uebrige geklagt wird, was noch aus dem Aquilischen Gesetze zuständig ist. Daher ist es vernünftiger, die Meinung anzunehmen, dass es ihm freistehe, welche Klage er wolle, zuerst anzustellen, und was in der andern Klage Mehr enthalten sei, noch [durch diese] nachzuverlangen. §. 1. Wenn Jemand, dem ich eine Sache geliehen, dieselbe untergeschlagen hat, so haftet er zwar auch durch die Leihklage und die Condiction, allein hier macht die eine Klage die andere erlöschen, entweder dem Rechte selbst zufolge, oder in Folge einer Einrede; dies ist sicherer[85]. §. 2. Hiernach ist in Betreff eines Pächters der Bescheid gegeben worden, dass, wenn er von dem Landgute

85) *Quod est tutius;* die Flor. hat *totius,* dies wäre etwa zu erklären: weil jede Klage auf den ganzen Gegenstand geht.

einen Gegenstand entwendet habe, er durch die Condiction und [die Klage] wegen Diebstahls hafte; ja, auch ausserdem aus dem Verpacht; und zwar wird die Strafe des Diebstahls nicht durch dieses Zusammentreffen aufgehoben, wohl aber von den übrigen Klagen eine durch die andere. Dies gilt auch von der Klage aus dem Aquilischen Gesetze, wenn ich dir Kleider geliehen habe, und du sie verdorben hast; denn beide Klagen begreifen die rechtliche Verfolgung einer Sache. Nun endet zwar die Leihklage mit [Erhebung] der aus dem Aquilischen Gesetze allemal; ob aber nach der Leihklage auch die Aquilische in Ansehung Dessen wirksam bleibt, was in der Rückfoderung [des Werthes der Sache] binnen den nächsten dreissig Tagen mehr enthalten ist, wird bezweifelt; allein es ist richtiger, dass sie wirksam bleibt, weil sie zu [der Foderung des] Einfachen hinzukommt und das abgezogene Einfache nicht betrifft [86]).

35. IDEM lib. I. *ad Ed. praet.* — Bei würdenrechtlichen Klagen, sagt Cassius, sei es so zu bestimmen, dass diejenigen, welche die Verfolgung eines Gegenstandes enthalten, auch nach Jahresfrist ertheilt werden, die übrigen nur binnen eines Jahres. Diejenigen würdenrechtlichen Klagen, welche nach einem Jahre nicht mehr ertheilt werden, dürfen auch nicht wider den Erben ertheilt werden; doch wird ihm allerdings der Gewinn entrissen, [den er besitzt], sowie bei der Klage wegen Arglist, dem Interdicte Von wo mit Gewalt [87]), und

86) *Et simplo subducto locum non habet;* hierüber ist grosser Streit zwischen den Interpreten, ob *non* herauszuwerfen sei, s. Cujac. *Obs. III.* 25., Averan. *Int. jur. II.* 28. *n.* 49., Jauch. *p.* 200.; Andere haben es schon vor *permanere* einschieben wollen, s. Val. Guil. Forster *de jur. interpr. l. I. c.* 2. §. 15. (*T. O. II.* 961.), Hotoman. *Obs. VIII.* 19. Allein die richtigste Erklärung ohne Aenderung giebt wohl D. Joan. Suarez *ad leg. Aquil. l. III. c.* 3. §. 13., dem Jauch folgt, nemlich: *quod simplo per actionem commodati subducto locum non habeat, Aquilia in simplo, sed tantum in eo, quod amplius in ea est.* Danach die Uebersetzung. Weniger gelungen ist die Voetius'sche Meinung (*Comm. ad h. l.*), der Eckhard (oder vielmehr Walch) *l. l. p.* 98. folgt, denn durch Einschliessen der Worte: *sed verius est remanere,* in Parenthese ist nichts gewonnen.

87) Der Recensent in der Lpzgr. Litztung. a. a. O. findet Uebersetzung dieser Ausdrücke barock und selbst für die eifrigsten Puristen schauderhaft. Allein hierin geht derselbe offenbar zu weit und irrt wohl ganz und gar. Denn wenn wir aus B. 43. Tit. 2. 16. 17. 24. 26. *l.* 2. u. 31. lernen, dass alle diese Ausdrücke, *quorum bonorum*, *unde vi*, *quod vi aut clam, uti possidetis, utrubi* u. s. w. blos die Anfangsworte der Edictsstel-

andern ähnlichen. Die rechtliche Verfolgung eines Gegenstandes enthalten diejenigen, mittels deren wir Etwas rechtlich in Anspruch nehmen, was uns von unserm Vermögen fehlt, z. B. wenn wir wider den Nachlassbesitzer unseres Schuldners Klage erheben, sowie die Publiciana, die nach Art der Eigenthumsklage ertheilt wird. Wenn sie aber nach wiederaufgehobener Ersitzung ertheilt wird, so endigt sie binnen einem Jahre, weil sie [der Vorschrift des] bürgerlichen Rechts zuwider ertheilt wird. §. 1. Wider die Duumvirn und städtischen Gemeinwesen wird die Klage aus Contracten der Municipalobrigkeiten auch nach einem Jahre ertheilt.

36. ULP. lib. II. *ad Ed.* — Bei Condictionen fällt die Folge der Infamie weg, wenn sie auch aus infamirenden Gründen entspringen.

37. IDEM lib. IV. *ad Ed. praet.* — Unter *Actio* (Klage) versteht man, wie Pomponius sagt, dingliche, persönliche, directe, analoge und das Standesrecht betreffende Klagen; auch die prätorischen Stipulationen, weil sie die Stelle von Klagen versehen, z. B. die wegen drohenden Schadens, wegen Vermächtnissen und ähnliche. Unter dem Worte Klage sind auch die Interdicte begriffen. §. 1. Vermischte Klagen sind diejenigen, in denen Jeder Kläger ist, z. B. wegen Grenzberichtigung, Erbtheilung, Gemeingutstheilung, das Interdict Wie ihr besitzet und Wo immer.

38. PAUL. lib. III. *ad Ed.* — Nicht die Gestalt der Buchstaben ist es, die uns verbindlich macht, sondern der Sinn, welchen sie ausdrücken, weil man angenommen hat, dass Dasjenige nicht minder gültig sei, was durch Schrift, als was durch artikulirte Töne der Sprache bezeichnet wird.

39. GAJ. lib. III. *ad Ed. prov.* — Ein Haussohn [88]) kann in allen Fällen wie ein Hausvater verpflichtet, und daher auch wider ihn, wie gegen einen Hausvater Klage erhoben werden.

40. PAUL. lib. XI. *ad Ed.* — Zu den erbschaftlichen [89])

len sind, welche diese Materien behandeln, diese Stellen aber ohne den mindesten Tadel oder Einwand vollkommen übersetzt werden können, warum soll man denn da nicht die entsprechenden deutschen Anfangsworte nehmen dürfen? — Ich halte es für Pedanterie, hier die lateinischen Worte beizubehalten.

88) S. Noodt *Comm. ad P. l. V. t.* 1. (*p.* 122ª *Op.*)

89) D. h. die an der Erbschaft haften.

Klagen werden auch die Vermächtnisse gerechnet, obwohl dieselben erst mit dem Erben ihren rechtlichen Ursprung nehmen.

41. IDEM lib. XXII. *ad Ed.* — Sobald ein Gesetz eine Verbindlichkeit begründet, so sind desfalls, dafern es nicht namentlich vorgeschrieben hat, man solle sich blos der einzigen Klage [aus demselben] bedienen, auch die übrigen alten deshalb stattfindenden Klagen zuständig. §. 1. Wenn wegen derselben Thatsache zwei Klagen zuständig sind, so ist es Sorge der Amtspflicht des nachherigen Richters, dass der Kläger das Mehr erhalte, was in der zweiten Klage enthalten ist; wenn ebensoviel, oder weniger [wie in der andern], derselbe aber dieses [90]) erlange.

42. ULP. lib. XXI. *ad Ed.* — Derjenige, dem Etwas unter einer Bedingung vermacht worden ist, ist, solange dieselbe noch obschwebt, nicht Gläubiger, sondern erst dann, wenn die Bedingung eingetreten ist, obwohl man angenommen hat, dass Derjenige, welcher unter einer Bedingung stipulirt hat, auch während obschwebender Bedingung Gläubiger sei. §. 1. Unter Gläubiger muss man Diejenigen verstehen, welche irgend eine entweder bürgerlichrechtliche Klage haben, jedoch dergestalt, dass sie durch eine Einrede nicht abgewehrt werden können, oder eine würdenrechtliche, oder auf das Geschehene.

43. PAUL. lib. LXXII. *ad Ed.* — Verbindlich werden kann nur ein Hausvater, der mündig, eigenen Rechtens und verstandesmächtig ist. Ein Unmündiger wird ohne seines Vormundes Ermächtigung nach bürgerlichem Rechte nicht verbindlich. Ein Sclave wird aber aus Contracten gar nicht verbindlich.

44. IDEM lib. LXXIV. *ad Ed. praet.* — Die Verbindlichkeiten sind ihrer Wirkung nach vierfach verschieden; denn entweder enthalten sie einen bestimmten Termin, eine Bedingung, eine Bestimmung, oder ein Hinzukommen. §. 1. In Ansehung des Termins ist auf Zweierlei Rücksicht zu nehmen, denn entweder hebt die Verbindlichkeit erst mit dem Termine an, oder sie wird auf einen bestimmten Termin verschoben. Von einem bestimmten Termine an, z. B. gelobst du den ersten März zu geben? Die Natur derselben ist dann von der Art, dass vor dem Termine gar keine Foderung erhoben werden kann. Zu einem Termine aber: gelobst du bis zum

90) *Id consequatur;* bekanntlich schlägt Cujac. *Obs. III.* 25. vor, *nihil* zu lesen; ihm folgen Viele, s. Suarez *l. l. l. III. c. II. s. I.* §. 5. und mir scheint ohnedies Sinn zu mangeln.

Ersten nächsten Monats zu geben? — Auf eine gewisse Zeit lang kann eine Verbindlichkeit ebensowenig bestellt werden, wie ein Vermächtniss [91]). Denn was Jemandem einmal geschuldet zu werden angefangen hat, dies kann nur auf bestimmte Art und Weise aufhören; natürlich kann aber der Stipulirende nach der Zeit mit der Einrede des vertragsmässigen Uebereinkommens oder der Arglist abgewehrt werden. So hilft es auch bei der Uebergabe [eines Grundstücks] zu nichts, zu sagen, er übergebe den Grund und Boden ohne Das, was sich darauf befinde, sodass das darauf Befindliche nicht mit übergehe, wenn es seiner Natur nach mit dem Boden zusammenhängt. §. 2. Eine Bedingung ist dann wirksam, wenn sie bei Bestellung der Verbindlichkeit ausgemacht wird, nicht erst, wenn sie, nachdem diese schon vollständig eingegangen ist, hinterher beigefügt wird, z. B. gelobst du hundert zu geben, wenn das Schiff nicht aus Asien angekommen sein wird? — In diesem Fall wird, wenn die Bedingung eingetreten ist, die Einrede des vertragsmässigen Uebereinkommens oder der Arglist statthaben [92]). §. 3. Eine Bestimmung der Bedingung ist es, wenn man zehn[tausend Sestertien] oder einen Sclaven stipulirt; denn die Leistung des Einen macht hier die ganze Verbindlichkeit erlöschen; und solange Beides vorhanden ist, kann blos das Eine nicht gefodert werden. §. 4. Das Hinzukommen bei einer Verbindlichkeit betrifft entweder eine Sache oder eine Person; eine Person [z. B.], wenn ich mir oder dem Titius stipulire, eine Sache [z. B.], wenn ich mir zehn[tausend Sestertien] stipulire, oder dem Titius einen Sclaven; wobei es die Frage ist, ob durch Entrichtung des Sclaven an den Titius Befreiung von der Verbindlichkeit von selbst eintrete [93]). §. 5. Wenn ich so stipulirt habe: wenn du das Landgut nicht gegeben haben wirst, gelobst du dann hundert[tausend Sestertien] zu geben? so sind blos die hundert[tausend] Gegenstand der Stipulation, allein das Landgut dient auch zu deren Tilgung. §. 6. Habe

91) Hierin liegt der Lehrsatz, dass die Zeit kein *modus tollendae obligationis* sei, wohl aber auf ein solches Uebereinkommen eine Einrede gebauet werden könne, s. die Gothofred. Noten, und Osii Aurelii *de variant.*, C jacii *Interpr. Dispunct.* 8. (*T. O. III.* 715.). Wegen des Legats will man eine Ausnahme beim *leg. usufr.* finden.

92) S. Voorda *Elector. lib. sing. c.* 5.

93) Dies wird von den *ICtis* mit nein beantwortet, s. die Gothofred. Note; die Basil. drücken sich ebenso aus.

ich aber stipulirt, es solle mir ein Schiff erbauet, und wenn du dies nicht gethan habest, hundert[tausend Sestertien gegeben werden], so ist die Frage, ob hier zwei Stipulationen vorhanden sind, eine unbedingte und eine bedingte, und ob der Eintritt der Bedingung der zweiten die erste nicht aufhebe, oder ob sie diese auf sich herüberziehe, und gleichsam eine Erneuerung der erstern geschehe? — Für das Letztere spricht mehr.

45. PAUL. lib. V. *ad Plaut.* — Wenn Derjenige, welcher den Stichus zu entrichten hat, denselben freigelassen hat, ehe er sich eines Verzuges schuldig gemacht, und derselbe, bevor deshalb der Versprecher belangt worden, mit Tode abgegangen ist, so haftet Letzterer nicht, denn es scheint nicht an ihm gelegen zu haben, dass er ihn nicht übergeben hat.

46. IDEM lib. VII. *ad Plaut.* — Da, wo eine Klage aus einer Sache entsteht, wird der Wahnsinnige und der Unmündige auch ohne des Curators oder Vormundes Ermächtigung verbindlich, z. B. wenn ich ein mir mit ihnen gemeinschaftlich gehöriges Landgut und Etwas darauf verwendet habe, oder der Unmündige einen Schaden angerichtet hat; hier werden sie durch die Gemeingutshteilungsklage haften.

47. IDEM lib. XIV. *ad Plaut.* — Arrianus sagt, es sei ein grosser Unterschied zwischen den beiden Fragen, ob Jemand verbindlich werde, oder ob Jemand befreiet werde? — Wo es sich um das Verbindlichwerden handelt, muss man, wenn sich die Gelegenheit dazu darbietet, immer mehr dazu geneigt sein, es zu verneinen; handelt es sich um das Befreietwerden, so ist es umgekehrt, und man muss zur Befreiung sich leichter hinneigen.

48. IDEM lib. XVI. *ad Plaut.* — In allen den Geschäften, wo es der Worte nicht bedarf, sondern die Einwilligung hinreicht, kann auch ein Tauber als handelnde Person auftreten, weil er denken und einwilligen kann, z. B. bei Verpachtungen, Pachtungen, Käufen u. s. w.

49. IDEM lib. XVIII. *ad Plaut.* — Die aus Contracten entspringenden Klagen werden auch wider die Erben ertheilt, wenn es sich auch um ein Verbrechen drehet; z. B. wenn ein Vormund bei der Vormundschaftsverwaltung Etwas arglistigerweise begangen hat, oder Der, bei dem Etwas nieder gelegt worden ist. In diesen Fällen wird auch, wenn ein Haussohn oder ein Sclave Etwas der Art begangen hat, die Klage wegen des Sonderguts ertheilt, die Noxalklage nicht.

50. POMPON. lib. VII. *ex Plaut.* — Was Jemand in einem Jahre zu geben verspricht, oder verurtheilt wird, da-

zu steht ihm freie Macht und Gewalt an jedem Tage des Jahres zu.

51. CELS. lib. III. *Dig.* — Eine Klage ist nichts Anderes, als das Recht, Dasjenige gerichtlich zu verfolgen, was Einem verschuldet wird.

52. MODESTIN. lib. II. *Regul.* — Verbindlich werden wir entweder durch eine Sache, oder durch Worte, oder durch beides zugleich, oder durch Einwilligung, oder ein Gesetz, oder durch das Würdenrecht, oder die Nothwendigkeit, oder aus einem Vergehen. §. 1. Durch eine Sache werden wir verbindlich, wenn eine solche selbst ins Spiel kommt. §. 2. Durch Worte, wenn eine Frage vorangeht, und darauf eine entsprechende Antwort erfolgt. §. 3. Durch eine Sache und Worte zugleich werden wir dann verbindlich, wenn zu der Frage auch eine Sache hinzukommt. §. 4. Wenn wir in einen Gegenstand einwilligen, so werden wir nothwendigerweise durch unsern Willen vermöge der Uebereinstimmung als verbindlich betrachtet. §. 5. Durch ein Gesetz werden wir verbindlich, wenn wir, den Gesetzen gehorsam, der Vorschrift eines Gesetzes gemäss, oder demselben zuwider handeln[94]. §. 6. Durch das Würdenrecht werden wir vermöge Dessen verpflichtet, was in dem immerwährenden Edicte oder von einem Staatsbeamten geboten oder verboten wird. §. 7. Durch die Nothwendigkeit werden Diejenigen verbindlich, denen verboten ist, etwas Anderes zu thun, als was ihnen vorgeschrieben worden ist; dies ist der Fall beim Zwangserben. §. 8. Aus einem Vergehen wird man verbindlich, wenn die Entscheidung der Frage von einem Verbrechen[95]) abhängt. §. 9. Es reicht zu einer Verbindlichkeit auch die blosse Einwilligung hin, wenn sie auch mit Worten ausgedrückt werden konnte. §. 10. Vieles kann auch durch einen Wink allein geschehen.

53. IDEM lib. III. *Regul.* — Mehrere Verbrechen in Bezug auf eine Sache begründen mehrere Klagen; allein es ist ausgemacht, dass man nicht von allen Gebrauch machen kann; denn wenn aus einer Verbindlichkeit mehrere Klagen entstehen, so kann man sich nur einer und nicht aller bedienen. §. 1. Wenn wir im Allgemeinen hinzufügen: oder Dem, welchem diese Sache gehören wird, so begreifen wir darunter auch die Person des Adrogirten und unserer Rechtsnachfolger.

94) S. Franc. Ram. del Manzano *ad leg. Jul. et Pap. l. IV. rel.* 32. §. 4. (*T. M. V.* 495.)

95) *Ex facto, i. e. ex maleficio.* Accurs.

54. IDEM lib. V. *Regul.* — Scheincontracte haben auch bei Käufen keine rechtliche Wirksamkeit der Verbindlichkeit, indem der gute Glaube des Geschäfts nur ein erdichteter ist, ohne dass er in der That stattfindet.

55. JAVOLEN. lib. XII. *Epist.* — In allen denjenigen Fällen, wo Uebertragung des Eigenthums stattfindet, muss die Absicht beider Contrahirenden vorhanden sein; denn gleichviel ob Kauf, ob Schenkung, ob Pacht, oder irgend ein anderer Grund des Contrahirens vorhanden gewesen, es kann Das, was begonnen worden, ohne die übereinstimmende Absicht Beider nicht zur Wirksamkeit gelangen.

56. POMPON. lib. XX. *ad Quint. Muc.* — Alle diejenigen Klagen, welche Namens meines Sclaven mir zuständig geworden sind, mag aus dem Zwölftafelgesetz, oder dem Aquilischen Gesetz, oder wegen Injurien oder Diebstahls geklagt sein, dauern fort, wenn der Sclave nachher auch freigelassen oder veräussert worden, oder gestorben ist. Auch die Condiction wegen Diebstahls ist zuständig, ausser [96]) wenn ich den Besitz des Sclaven [wieder] erlangt, und ihn verkauft, oder freigelassen habe.

57. IDEM lib. XXXVI. *ad eund.* — Bei der Contrahirung eines jeden Rechtsgeschäfts gilt die Regel, dass, sie mögen guten Glaubens sein oder nicht [97]), wenn ein Irrthum ins Spiel kommt, sodass z. B. der Käufer oder Pächter etwas Anderes gemeint hat, als Der, welcher mit ihnen contrahirt, die ganze Verhandlung ungültig ist. Dasselbe gilt auch von dem Eingehen eines Gesellschaftscontracts, sodass, wenn sie, da jeder etwas Anderes meint, verschiedener Ansicht sind, die Gesellschaft ungültig ist, indem sie [ihrem Wesen nach] auf Uebereinstimmung beruht.

58. CALLISTRAT. lib. I. *Ed. mon.* — Es ist Regel, dass, sobald die Einleitung des Verfahrens erfolgt ist, jeder Rechtsstreit auf die Erben und ähnliche Personen übergeht.

59. LICIN. RUFIN. lib. VIII. *Regul.* — Wenn ein Unmündiger ein Darlehn erhält, so wird er nicht einmal nach Naturrecht verbindlich.

60. ULP. lib. XVII. *ad Ed.* — Von Strafklagen, welche dieselbe Summe zum Gegenstande haben, hebt niemals eine die andere auf.

61. SCAEVOLA lib. XXVIII. *Dig.* — Der Geschäftsbesorger des Sejus stellte an einen Silberschmidt eine Schrift

96) S. die Glosse.
97) D. h. *stricti juris.*

folgenden Inhalt aus: „Ich Lucius Kalandius erkenne das Obstehende für richtig an; wir sind mit so und soviel ihm in Rückstand.“ Ich frage, ob er den Cajus Sejus verpflichten könne? Antwort: Wenn Sejus sonst nicht verbindlich ist, so wird er es durch die Ausstellung der vorgedachten Handschrift nicht. §. 1. Als Seja ein jährliches Gehalt bestellen wollte, erliess sie folgenden Brief: „Dem Lucius Titius Gruss; wenn du in derselben Gesinnung und Zuneigung zu mir beharrst, wie immer bisher, so komm sogleich nach Empfang dieses Briefes, und verkaufe deine ganze Habe; ich werde dir hier zeitlebens jährlich zehn[tausend Sestertien] verabreichen; denn ich weiss recht wohl, dass du mich sehr lieb hast[98]). Ich frage, ob, als nun Lucius seine ganze Habe verkauft hatte und zu ihr gereist war, und von da an mit ihr gelebt hatte, ihm aus diesem Briefe ein jährliches Gehalt entrichtet werden müsse? Antwort, es werde Der, welchem die rechtliche Erörterung obliege, aus den Umständen und den Personen erwägen, ob eine Klage zu ertheilen sei.

98) Ueber den jämmerlichen Styl dieses Liebesbriefes s. Eckhard *l. l. p.* 210.

SIEBENTER THEIL

DER

PANDECTEN.

FÜNFUNDVIERZIGSTES BUCH,

ÜBERSETZT VOM

Oberlandsgerichtsrath *JUNGMEISTER* in Naumburg,

unter Redaction des

DR. *CARL FRIEDRICH FERDINAND SINTENIS.*

Fünfundvierzigstes Buch.

Erster Titel.

De verborum obligationibus.
(*Von den Verbindlichkeiten aus Worten.*)

1. ULP. lib. XLVIII. *ad Ed.* — Eine Stipulation kann nicht zu Stande kommen, wenn nicht Beide reden, und deshalb kann weder ein Stummer, noch ein Tauber, noch ein Kind eine Stipulation eingehen; auch nicht einmal ein Abwesender, weil sie sich wechselseitig hören müssen. Will Einer von diesen sich stipuliren lassen, so muss solches durch einen gegenwärtigen Sclaven geschehen, und er erwirbt dann durch denselben die Klage aus der Stipulation. Ebenso, wenn ein solcher sich verbindlich machen will, muss er den Befehl dazu ertheilen, und er wird sodann aus dem Befehle verbindlich. §. 1. Hat Jemand als Gegenwärtiger gefragt, und sich, bevor ihm die Antwort ertheilt wird, entfernt[1]), so macht er die Stipulation ungültig. Hätte er aber als Gegenwärtiger gefragt, bald darauf sich entfernt und die Antwort bei seiner Rückkehr erhalten, so verbindet die Stipulation, denn ein mässiger[2]) Zwischenraum macht die Verbindlichmachung nicht fehlerhaft. §. 2. Wenn Jemand so fragte: Willst du mir geben? und zur Antwort erhielte: Warum nicht? so tritt er allerdings in ein obligatorisches Verhältniss. Das Gegentheil aber würde stattfinden, wenn er, ohne zu sprechen, zugenickt hätte. Und nicht allein bürgerlichrechtlich nicht, sondern auch nicht einmal naturrechtlich wird Derjenige verpflichtet, welcher nur zugenickt hat, weshalb denn mit Recht entschie-

1) Einige *Cod.* schieben hier das Wörtchen *mox* ein. Die Glosse scheint indess diesen Zusatz als verdächtig zu bezeichnen, indem sie sagt: *sit hic mox, vel non sit.* Dirksen Civilist. Abhandlungen, Bd. I. S. 457.

2) Mehrere *Cod.* haben sogar das Wort *modicum.* Dirksen Civilist. Abhandlungen, Bd. I. S. 457.

den worden ist, dass auch der Bürge nicht einmal für ihn verbindlich werde. §. 3. Wenn Jemand auf eine einfache Frage antwortete: wenn jenes geschehen sein wird, so will ich es geben, so wird er bekanntlich dadurch nicht verbindlich gemacht. Oder wenn er auf die Frage: innerhalb der fünften Kalenden? geantwortet hätte: ich will es an den Idus geben, so wird er gleichfalls nicht verbindlich; denn er hat nicht so geantwortet, wie er gefragt worden ist. Und umgekehrt, wenn Jemand auf eine bedingte Frage unbedingt geantwortet hätte, wird ebenfalls zu entscheiden sein, dass er nicht verbindlich werde. Wenn Jemand Etwas einer Verbindlichkeit hinzufügt oder davon abnimmt, so muss stets angenommen werden, dass die Verbindlichmachung fehlerhaft sei; ausgenommen, wenn der Stipulator mit der Verschiedenheit der Antwort sich auf der Stelle einverstanden erklärt hätte, denn alsdann nimmt man an, dass eine andere Stipulation eingegangen worden ist. §. 4. Wenn du, während ich mir zehn stipulire, zwanzig antwortest, so ist bekanntlich die Verbindlichkeit nur auf zehn abgeschlossen. Und umgekehrt, wenn du auf meine Anfrage zwanzig, nur zehn antwortest, so wird die Verbindlichkeit auch nur auf zehn eingegangen sein; denn obgleich die Summen mit einander übereinstimmen müssen, so liegt doch ganz klar am Tage, dass in zwanzig auch zehn enthalten sind[3]). §. 5. Wenn du mir aber, indem ich mir den Pamphilus stipuliren lasse, den Pamphilus und Stichus angelobtest, so muss, glaube ich, der Zusatz vom Stichus nur für etwas Ueberflüssiges angesehen werden. Denn obgleich für mehrere Gegenstände eben soviel Stipulationen gehören, so sind es doch gewissermaassen zwei Stipulationen, die eine rechtsgültig, die andere ungültig, und durch diese ungültige wird die gültige nicht fehlerhaft. §. 6. Ob in derselben oder in einer andern Sprache geantwortet wird, darauf kommt nichts an. Hat daher Jemand lateinisch gefragt und ihm wird griechisch geantwortet, so ist, sobald nur die Antwort passend ist, die Verbindlichkeit eingegangen. Eben dasselbe findet umgekehrt statt. Ob wir dies aber nur auf die griechische Sprache erstrecken sollen, oder auch auf eine andere, etwa die phönizische, oder assyrische, oder auf irgend eine andere Sprache, kann nach der Schrift des Sabinus[4]) bezweifelt werden. Allein die Billigkeit erfodert[5]), dass jede

3) *Conf. Inst. l.* 3 *tit.* (19) 20 §. 5 wonach dergleichen Stipulationen ungültig sind.

4) Nach der Lesart *dubitari potest ex scriptura Sabini. Sed et etc.*

5) Noodt *cap.* 8 *in fine de pactis V. I. p.* 502, *sed verum est Ulpiano aequum.* Der *Cod.* Rehd. auch die Vulgata haben *puto* für *patitur*, s. Dirksen *l. c. S.* 458.

Sprache eine Wortverbindlichkeit in sich fasst, vorausgesetzt jedoch, dass Jeder die Sprache des Andern versteht, entweder an und für sich, oder durch einen treuen Dollmetscher.

2. PAUL. lib. XII. *ad Sabin.* — Einige Stipulationen bestehen im Geben, andere im Thun. §. 1. Und von allen diesen verstatten einige eine theilweise Erfüllung: zum Beispiel: wenn wir uns angeloben lassen, dass zehn gegeben werden sollen; andere aber nicht, wie diejenigen, welche ihrer Natur nach eine Theilung nicht verstatten, z. B. wenn wir uns einen Fahrweg, einen Fusssteig, eine Uebertrift geloben lassen. Einige lassen zwar ihrer Natur nach ein theilweises Geben zu[6]; wird aber das Ganze nicht gegeben, so geschieht der Stipulation keine Genüge, z. B. wenn ich mir einen Sclaven im Allgemeinen habe versprechen lassen, oder eine Schale, oder irgend ein Gefäss. Denn wenn Stichus theilweise gegeben ist, so ist dadurch doch für keinen Theil der Stipulation Befreiung hergestellt, sondern [das Versprochene] kann entweder sogleich wiedergefodert werden oder [die Stipulation] bleibt so lange schwebend, bis ein Anderer gegeben wird. Von derselben Natur ist die Stipulation: Soll Stichus oder Pamphilus gegeben werden? §. 2. Von dergleichen Stipulationen können auch nicht einmal Erben durch eine theilweise Erfüllung befreit werden, so lange nicht alle die ganze Sache gewährt haben; denn der Zustand einer Verbindlichkeit erfährt in der Person der Erben keine Veränderung. Lässt daher die versprochene Sache keine Theilung zu, wie z. B. ein Fahrweg, so sind die Erben des Versprechers einzeln für das Ganze gehalten. In dem Falle jedoch, wo einer der Erben das Ganze gewährt hätte, wird ihm mit der Erbtheilungsklage gegen den Miterben die Rückfoderung zustehen. Hieraus folgt mithin, wie Pomponius sagt, dass auch die einzelnen Erben des Stipulators eines Fahrwegs oder eines Fusssteigs die Klage auf das Ganze haben. Einige glauben jedoch, dass die Stipulation in diesem Falle erlösche, weil durch einzelne [Erben] eine Dienstbarkeit nicht erworben werden kann. Allein die Schwierigkeit der Erfüllung macht eine Stipulation nicht ungültig. §. 3. Wenn ich jedoch, nachdem mir ein Sclave stipulirt worden, mit einem der Erben des Versprechers gestritten haben werde[7], so wird alsdann von der Verbindlichkeit nur der Antheil der übrigen verbleiben, und zwar, wie er gewährt werden kann. Ebendasselbe findet statt, wenn einer der Erben seiner Ver-

6) Die Vulgata hat *partis quidem praestationem natura sui recipiunt*, s. Dirksen S. 458.

7) Und den Prozess verloren habe.

bindlichkeit entlassen worden ist. §. 4. Ebendasselbe, was wir von den Erben gesagt haben, findet auch bei dem Versprecher selbst und den Bürgen desselben statt. §. 5. Desgleichen, wenn die Stipulation in einer Handlung besteht, z. B. wenn ich so stipulirt habe: Soll mir weder durch dich noch durch deine Erben gewehrt werden, fahren zu dürfen? und einer der Erben wollte es verhindern, so sind zwar auch seine Miterben gehalten, aber sie können mit der Erbtheilungsklage von ihm zurückfodern, was sie haben gewähren müssen. Dieser Meinung pflichten auch Julianus und Pomponius bei. §. 6. Umgekehrt aber, wenn der Stipulator, welcher stipulirt hatte, dass ihm und seinen Erben zu fahren freistehen solle, gestorben wäre, und einer seiner Erben würde daran gehindert, so werden wir sagen, es komme darauf an, ob die Stipulation auf das Ganze klagbar werde, oder nur zum Antheil Dessen, der verhindert worden ist? Denn ist der Stipulation eine Strafe hinzugefügt worden, so wird sie ganz verfallen sein; Denjenigen aber, welche nicht verhindert worden sind, wird die Einrede der Arglist entgegenstehen. Ist aber keine Strafe hinzugefügt, so wird die Stipulation nur auf den Antheil Dessen, der verhindert worden ist, klagbar werden.

3. ULP. lib. XLIX. *ad Sabin.* — Ebendasselbe ist auch bei dieser Stipulation Rechtens: gelobst du mir und meinen Erben den ungestörten Besitz? [8]) §. 1. Diese Verschiedenheit aber gründet sich darauf, dass, wo nur einer der Erben verhindert wird, derjenige Erbe nicht aus der Stipulation klagen kann, welcher kein Interesse dabei hat, insofern nicht eine Strafe darauf gesetzt worden; denn eine darauf gesetzte Strafe bewirkt, dass sie allen verwirkt wird [9]), so-

8) *Habere licere, qui promittit hoc praestare debet, ut ne alius rem evincat, utque sine controversia et interpellatione cujusquam rem sibi habere et possidere liceat.* Briss.

9) Donellus sagt in seinem Commentar zu diesem Titel über *committi poena* und *committi stipulatio* Folgendes *ad l.* 4 §. 1. Ohne Unterschied sagt man *committi poena*, wo die Verbindlichkeit zu ihrer Entrichtung beginnt. Warum aber sagt man *committi stipulatio*, wenn aus derselben bei der Existenz der Bedingung die Verpflichtung zur Entrichtung der Schuld beginnt? oder gebrauchen wir *committere stipulationem* für *committere in stipulationem?* Keineswegs: denn wenn wir sagen, *committere in stipulationem*, so bezeichnet *committere* dasselbe, was *peccare* bezeichnet, also gegen die Stipulation handeln oder fehlen. Man sagt daher nicht *peccamus stipulationem*, sondern *in stipulationem*, wenn gegen Das, was sie vorschreibt, verstossen wird. *Committi stipulatio* und *committi poena* sagt man aber in derselben Redeweise, wie man *committi merces* gebraucht. Man sagt aber *merces committi*, welche dem Fiscus

dass wir hier nicht fragen, wer dabei interessirt ist. Dahingegen sind, wo von mehreren Erben einer es verbietet, alle Erben gehalten; denn es liegt im Interesse des Verhinderten, von Niemand verhindert zu werden.

4. PAUL. lib. XII. *ad Sabin.* — Eben so werden wir entscheiden, wenn ich mir stipulirt habe, dass weder du, noch dein Erbe arglistig handeln solle, und entweder der Versprecher oder der Stipulator mit Hinterlassung mehrerer Erben gestorben ist. §. 1. Cato schreibt im funfzehnten Buche: ist eine Strafe in einer bestimmten Geldsumme versprochen worden, wenn in irgend einer Art gegen das Versprechen gehandelt würde, so muss, wenn nach dem Tode des Versprechers einer seiner Erben gegen das Versprechen handelte, entweder die Strafe von allen Erben nach Verhältniss ihrer Erbtheile entrichtet werden, oder von einem nach Verhältniss seines Antheils. Von allen, wenn der Gegenstand, welcher angelobt worden, untheilbar ist, z. B. es solle ein Fussweg zustehn [10]), weil Das, was in Theile nicht zerlegt werden kann, gewissermaassen als die Handlung aller anzusehn sein möchte. Ist aber über Etwas ein Versprechen geleistet worden, was eine Theilung zulässt, z. B. nicht ferner zu klagen [11]), dann verwirkt der Erbe, welcher dagegen handelt, nur zu seinem Antheile die Strafe. Der Grund dieser

wegen eines Verbrechens anheimfallen, welche gleichsam in die Hände des Fiscus gegeben werden, um frei darüber verfügen zu können. Denn *committere alicui rem* ist ebendasselbe, was: eine Sache der Willkür und Gewalt Jemands unterwerfen. Fast ganz auf dieselbe Weise und aus demselben Grunde sagt man *committi stipulatio*, indem der Versprecher, welcher gegen die Stipulation handelt, die vorher noch obschwebende Stipulation gleichsam in die Hand des Stipulirenden giebt und sie seiner Gewalt unterwirft, und dies findet dann statt, wenn bei einer Stipulation der Fall eintritt, dass daraus dem Stipulator das Recht, zu klagen, zusteht.

10) Einige *Cod.* und so auch Duarenus im Abdruck des Textes haben noch den Zusatz: *vel non fieri.*

11) Die Glosse bemerkt hierbei: *condictione certi, quae vel ex mutuo, vel ex stipulatione descendit* und Accurs. *vel alia etiam actione* und im *Casus: amplius non petere:* Duarenus aber: *Ex quo apparet, hanc stipulationem, per te non fieri, quo minus mihi ire agere liceat, prius dictum fuisse iter fieri. Quo compendio uti solent juris autores, ne crebra tot verborum repetitio molesta sit. Sic amplius non agi vel ratam haberi vocat passim hanc stipulationem: Titium heredemve ejus ratum habiturum, neminemque eo nomine petiturum, cujus de ea re actio petitio persecutio sit. Sic* Ulpianus *l.* 14 *de foro urb. praed. lumina vocat servitutem, ne luminibus officiatur, et l.* 16. *de dolo metum pro actione quod metus causa dicit.*

Verschiedenheit liegt darin, dass im erstern Falle als Uebertreter alle anzusehen sind, weil gegen die Stipulation, von deiner Seite soll mir kein Hinderniss in den Weg gelegt werden, fahren zu dürfen, nicht anders als ganz verstossen [12]) werden kann. Indessen dürfte [13]) hier doch wohl nicht dasselbe stattfinden, sondern vielmehr Das, was jene Stipulation enthält: dass Titius und seine Erben es genehmigen wollen. Denn aus dieser Stipulation wird nur allein Der gehal-

12) Die Vulgata hat hier *praestari;* unstreitig ist aber die Flor. Lesart vorzuziehn.

13) Mit Recht bemerkt Duarenus: die Worte, *sed videamus — dissentientis non probantis nec declarantis sunt;* die alten Juristen pflegten sich dieser Redeweise zu bedienen, wenn sie Etwas als zweifelhaft oder als ihren Ansichten entgegengesetzt höflich bezeichnen wollten. Die Glosse aber bezeichnet diese ganze Stelle als sehr dunkel und zweifelhaft. Die Frage ist, ob die Stipulation *dolum abesse etc.* eine Theilung zulasse oder nicht, und ob sie der Stipulation gleich sei, *per te non fieri.* Letzteres bestreitet Paulus und hält die erstere *dolum abesse etc.* mehr der Stipulation gleich *ratum habiturum,* und zwar, wie Donellus bemerkt, mit Recht, denn bei beiden finde überall dasselbe Verhältniss statt. In der Stipulation *dolum abesse* — sei theils ein untheilbares, theils ein theilbares *factum* enthalten, und ebendasselbe finde in der Stipulation statt *ratum habiturum.* Denn es handle gegen diese Stipulation sowohl der ansprechende Herr des Geschäfts als sein Erbe, wenn er Das wieder von dem Stipulator fodere, worüber dieser schon mit dem Procurator verhandelt hatte. Ferner stehe aber auch an Dem, was gefodert werde, dem einzelnen Erben bisweilen ein ganzer und untheilbarer Anspruch zu, bisweilen aber auch nur ein theilbarer, und nach Verhältniss seines Erbantheils. Z. B. wenn eine Servitut, worüber vorher schon mit dem Procurator gestritten worden, von dem Erben des Versprechers nochmals zum Gegenstande eines Streits gemacht werde, wo er dann natürlich nur auf das Ganze klagen könne, weil eine Servitut keine Theilung zulasse. Und so sei es auch bei der Stipulation *dolum abesse,* wenn einer der Erben bei einem solchen Gegenstande arglistig verfahre. Habe aber der Gegenstand, worüber mit dem Procurator verhandelt worden, eine *species* oder eine einzelne *quantitas* betroffen, folglich einen Gegenstand, welcher theilbar sei, oder *ipso jure* unter die Erben sich vertheile, wie die *Nomina,* so würde ein solcher Erbe nur auf seinen Antheil klagen können, und nur zu seinem Erbantheile die Stipulation verwirken. Und ebendasselbe finde auch bei der Stipulation statt *dolum malum abesse.* Gothofredus aber bemerkt zu dieser Stelle: *Sensus est: sicut in stipulatione — te heredemque tuum ratum habiturum, is solus heres promissoris tenetur, qui ratum non habuit: ita et in stipulatione — non amplius agi. Utriusque stipulationis eadem conditio, idemque pene sensus.* Den Begriff eines *factum dividuum* und *individuum* stellen die Röm. Juristen, wie Duarenus bemerkt, nicht auf, sondern erläutern ihn nur durch Beispiele. So wird z. B. *iter facere* oder

ten[14]), welcher nicht genehmigt hat, und Der allein wird Kläger sein[15]), [d. h. als nicht genehmigend anzusehen sein] von dem ein Anspruch gemacht wird. Und so erscheint es auch dem Marcellus, obgleich der Herr des Geschäfts selbst dasselbe antheilig nicht genehmigen kann. §. 2. Wenn Derjenige, welcher doppelten Werth stipulirt hat, mit Hinterlassung mehrerer Erben gestorben ist, so wird einem jeden derselben nach Verhältniss seines Erbantheils eine Klage auf Gewährung seines Antheils zustehen. Ebendasselbe findet statt bei der Stipulation wegen Niessbrauch, wegen drohenden Schadens und beim Einspruch wegen eines Neubaues: jedoch kann auf den Grund des Einspruchs wegen Neubaues das unternommene Werk nicht antheilig wider in den vorigen Stand gesetzt werden. Es sind diese Grundsätze zum Besten Derer, welche sich Etwas stipulirt haben, angenommen worden. Dem Versprecher kann zu einem Theile weder Wiederherstellung noch Vertheidigung zu statten kommen.

5. POMPON. lib. XXVI. *ad Sabin.* — Von den Stipulationen sind einige richterliche, andere prätorische, andere vertragsmässige, andere gemeinsame, sowohl richterliche als prätorische[16]). Richterliche sind diejenigen, welche allein aus der Amtspflicht des Richters entspringen, wie die Sicherheitsbestellung wegen Arglist. Prätorische sind diejenigen, welche allein aus der Amtspflicht des Prätors hervorgehen, wie z. B. die wegen drohenden Schadens. Die prätorischen Stipulationen sind jedoch so zu verstehen, dass darunter auch die ädilitischen begriffen werden, denn auch diese stammen aus der Gerichtsbarkeit. Vertragsmässige Stipulationen sind solche, welche aus der Uebereinkunft der Contrahenten entstehen, deren es eben so viele Arten, als, möchte ich sagen, Gegenstände giebt, worüber contrahirt werden kann.

ire von ihnen ein *factum individuum* genannt, weil Niemand zu seinem Erbantheile durch ein Grundstück gehen oder den andern am Gehen verhindern kann. Es wird also bei *factis individuis* die Stipulation zwar im Ganzen verwirkt, sodass durch Eines Schuld oder Handlung alle verhaftet werden; jedoch haben sie zu der Verhaftung doch nur nach Verhältniss ihrer Erbantheile beizutragen, während bei *factis dividuis* aus der Handlung des Einen nicht alle verhaftet sind, sondern jeder nur zu seinem Antheile. Die Stipulation *ratum habiturum* diente übrigens dazu, den Procurator von der Verpflichtung zur Cautionsbestellung bei den Verhandlungen für den *Dominus* zu befreien.

14) Von den Erben des Versprechers, wie die Glosse bemerkt.

15) Von den Erben des Stipulators; desgl.

16) S. hierzu die fast wörtliche Parallelstelle *Inst. lib.* 3. *tit.* 18.

Denn sie entstehen aus der Wortverbindlichkeit selbst, und hängen von dem vertragenen Geschäfte ab. Gemeinsame Stipulationen sind z. B. dass eine Sache dem Mündel sichergestellt werde, denn sowohl der Prätor gebietet, für die Erhaltung einer Sache des Mündels Sicherheit zu leisten, als zuweilen der Richter, wenn diese Sache nicht anders abgethan werden kann. Desgleichen kommt die Stipulation auf das Doppelte von dem Richter her, oder aus dem ädilitischen Edict. §. 1. Stipulation aber ist eine solche Zusammenstellung der Worte, nach welcher Derjenige, welcher gefragt wird, antwortet, dass er Dasjenige geben oder thun wolle, was gefragt worden ist. §. 2. Bürgenannahme (*Satis acceptio*) ist diejenige Stipulation, welche den Versprecher in der Art verpflichtet, dass auch von demselben Bürgen für das Versprechen angenommen werden, nemlich, welche dasselbe versprechen. §. 3. Das Wort *satis accipere* (Bürgen annehmen) ist auf dieselbe Weise entstanden, als *satis facere* (Genugthuung leisten). Denn wie man *satis fieri* nannte, wenn Jemanden Das gewährt wurde, womit er zufriedengestellt war, so wurde auch auf ähnliche Weise *satis accipi* gebildet, indem diejenigen, mit denen Jemand sich begnügen zu wollen bereit war, auf die Weise gestellt wurden, dass man sie durch Worte verpflichtete. Hättest du ein Kapital versprochen, und im Fall es nicht gezahlt würde, eine Conventional-Strafe, so wird, wenn auch einer deiner Erben seinen Antheil an dem Kapitale bezahlen möchte, nichtsdestoweniger die Strafe verwirkt, bis auch der Antheil des Miterben gezahlt wird. §. 4. Ebendasselbe findet auch bei einer Strafe aus einem schiedsrichterlichen Urtheile statt, wenn der Eine dem Ausspruche des Richters nachgekommen wäre, der Andere aber nicht. Jedoch muss er dafür von den Miterben schadlos gehalten werden; denn etwas Anderes konnte bei Stipulationen dieser Art ohne Unrecht gegen den Stipulator nicht festgesetzt werden.

6. ULP. lib. I. *ad Sabin.* — Derjenige, dem die Verwaltung seines Vermögens untersagt worden ist, erwirbt durch Stipulation, übergeben aber kann er nicht, noch durch Versprechen verpflichtet werden, und deshalb würde auch ein Bürge für ihn nicht eintreten können, so wenig als für einen Wahnsinnigen [17]).

7. IDEM lib. VI. *ad Sabin.* — Eine unmögliche Bedingung, wenn sie so gestellt wird, dass sie gethan werden soll, hebt die Stipulation auf; anders ist es jedoch, wenn eine Bedingung von der Art der Stipulation einverleibt würde: wenn er nicht in den Himmel steigen wird; denn

17) Glück's Commentar IV. S. 57.

eine solche Stipulation ist rechtsgültig, sofort von Wirksamkeit, und schliesst die Verbindlichkeit in sich.

8. PAUL. lib. II. *ad Sabin.* — Bei folgender Stipulation: im Fall du mir in den Kalenden den Stichus nicht gegeben hättest, gelobst du mir alsdann zehn[18]) zu geben? wurde, nachdem der Sclave gestorben war, angefragt, ob sofort vor den Kalenden geklagt werden könne? Sabinus und Proculus sind der Meinung, dass der Kläger den Termin abwarten müsse: was auch gewiss richtig ist; denn die ganze Verbindlichkeit ist unter einer Bedingung und zu einem bestimmten Termine eingegangen, und wenn sie auch in Bezug auf die Bedingung als verwirkt anzusehen sein möchte[19]), so ist doch noch der Termin übrig. Gegen Denjenigen aber, welcher ein Versprechen so geleistet hat, wenn er innerhalb der Kalenden den Himmel mit dem Finger nicht berührt haben würde; kann sofort geklagt werden: und dies billigt auch Marcellus.

9. POMPON. lib. II. *ad Sabin.* — Wenn Titius und Sejus, jeder besonders, sich auf diese Weise stipulirt haben: Gelobst du jenes Landgut, wenn du es dem Andern nicht gegeben hast, mir zu geben? so wird der letzte Termin, wo es dem Andern gegeben werden kann, der sein, wo die Einleitung auf das Verfahren erfolgt ist, und deshalb wird auch Demjenigen, der zuerst zur Klage greift, die Klage verbleiben.[20]).

10. IDEM lib. III. *ad Sabin.* — Bei uns ist Rechtens, dass aus dieser Stipulation: Gelobst du mir, wenn Lucius Titius vor den Kalenden des Mai nicht in

18) Wo einfache Zahlen vorkommen, sind stets soviele tausend Sestertien gemeint, was jedoch als sich von selbst verstehend nicht hinzugefügt worden ist.

19) *Conf.* zu dieser Stelle Dirksen Civilist. Abhandlungen Bd. I. S. 459. besonders die sinnreiche Conjectur des Cujacius *ante diem* als Auflösung der *Sign. AD.* Die Lesart *quoad* scheint die passendste zu sein.

20) Nach der Einlassung konnte der Beklagte das Streitobject nicht mehr verändern; das Object wurde litigiös. Donellus verbreitet sich über dieses Fragment sehr gründlich und ausführlich in seinem *Commentar. ad h. tit.* [Charondas *in Schol. ad h. tit.* (*T. O. I.* 817). sagt: *Hujus responsi haec videtur esse ratio, ut Titius et Sejus, qui eandem rem separatim ab eodem stipulati sunt, nihil interesse existimaverint, utri eorum daretur fundus, ac si essent duo rei stipulandi; cum igitur duae sint stipulationes, sub conditione in promissoris arbitrio posita conceptae, utri stipulatorum det, eligere potest.* Sobald nun Einleitung des Verfahrens mit dem Einen erfolgt ist, fällt die Verbindlichkeit gegen den Andern weg, und darum heisst es, *actio est occupantis.* Zus. d. R.]

Italien ankommen sollte, zehn zu geben? nicht eher Etwas gefodert werden kann, bevor festgestellt ist, dass Titius vor diesem Termine nicht hat nach Italien kommen können, noch gekommen ist, es möge sich dies nun bei seinem Leben oder nach seinem Tode ereignet haben.

11. PAUL. lib. II. *ad Sabin.* — Hat ein Sohn, während er sich im Staate befindet, stipulirt, so ist anzunehmen, dass er nach der Rückkehr des Vaters aus der feindlichen Gefangenschaft diesem erworben habe [21]).

12. POMPON. lib. V. *ad Sabin.* — Habe ich so stipulirt: Gelobst du zehn oder fünf zu geben, so müssen fünf entrichtet werden; und wenn es auf folgende Weise geschehen ist: Gelobst du es mir an den Kalenden des Januar oder Februar zu geben? so ist es ebensoviel, als wenn ich es mir an den Kalenden des Februar stipulirt hätte.

13. ULP. lib. XIX. *ad Sabin.* — Wer sich Etwas vor den nächsten Kalenden stipulirt, steht Dem gleich, welcher sich zu den Kalenden stipulirt hat.

14. POMPON. lib. V. *ad Sabin.* — Habe ich von dir stipulirt, ein Gebäude zu erbauen, oder meinem Erben auferlegt, ein Gehöfte zu erbauen, so nimmt Celsus an, dass aus diesem Verhältnisse nicht eher gegen ihn geklagt werden könne, als bis die Zeit verstrichen sei, wo das Gebäude hätte gebaut werden können, und auch die bestellten Bürgen sind vor diesem Termin nicht gehalten.

15. IDEM lib. XXVII. *ad Sabin.* — Und deshalb wird bezweifelt, wenn irgend ein Theil eines solchen Gebäudes vollendet, darauf aber von einer Feuersbrunst verzehrt worden ist, ob wiederum die ganze zur Erbauung des Gebäudes nothwendige Zeit gerechnet werden muss, oder ob nur der Rest abzuwarten ist, welcher noch fehlte. Richtiger ist jedoch, ihm den ganzen Zeitraum zu bewilligen.

16. IDEM lib. VI. *ad Sabin.* — Schuldest du mir den Stichus oder Pamphilus, und einer von ihnen wäre aus irgend einer andern Ursache mein Eigenthum geworden, so musst du mir Den, welcher übrig ist, geben. §. 1. Eine Stipulation folgender Art: Jahr für Jahr, ist nur eine, eine bestimmte und immerwährende, und wird nicht wie das damit ähnliche Vermächtniss durch den Tod des Vermächtnissinhabers geendigt.

17. ULP. lib. XXVIII. *ad Sabin.* — Eine Stipulation gilt nicht, wo die Bedingung lediglich in die Willkür des versprechenden Schuldners gestellt worden ist.

18. POMPON. lib. X. *ad Sabin.* — Wer ein und das-

21) In Gemässheit des *juris postliminii.*

selbe zweimal verspricht, der ist aus diesem Rechtsverhältnisse [22]) mehr nicht als einmal gehalten.

19. IDEM lib. XV. *ad Sabin.* — Wenn eine Stipulation dahin eingegangen worden ist: zu geben, wenn durch deine Schuld eine Ehescheidung eintreten würde; so ist diese Stipulation nichtig, weil wir mit den in den Gesetzen bestimmten Strafen uns begnügen müssen, es müsste denn durch die Stipulation dieselbe Höhe der Strafe festgesetzt werden, welche das Gesetz bestimmt.

20. ULP. lib. XXXIV. *ad Sabin.* — Stipulationen folgender Art: Gelobst du mir zu geben, was dir Titius schuldig ist, wenn er aufhören sollte, dein Schuldner zu sein, sind nicht rechtsungültig; denn die Stipulation gilt wie jede andere unter einer Bedingung eingegangene.

21. POMPON. lib. XV. *ad Sabin.* — Wenn nach erfolgter Ehescheidung [23]) Diejenige, welche keine Mitgift hat, sich Namens der Mitgift hundert stipulirt, oder Diejenige, welche nur hundert als Mitgift hat, sich ebenfalls zweihundert Namens der Mitgift stipulirt, so kommen, wie Proculus sagt, wenn Diejenige, deren Mitgift nur hundert beträgt, sich zweihundert dafür stipulirt, aus der Stipulation ihr ohne Zweifel nur hundert zu; die übrigen hundert aber müssen ihr in Folge der Mitgiftsklage entrichtet werden. Man muss daher annehmen, dass, wenn sie auch gar keine Mitgift hat, dennoch hundert in Folge der Stipulation ihr zukommen müssen; sowie, wenn einer Tochter, einer Mutter, einer Schwester oder irgend einer Andern Etwas anstatt der Mitgift vermacht worden wäre, das Vermächtniss rechtsgültig sein würde.

22. PAUL. lib. IX. *ad Sabin.* — Wenn ich mir Das, was ich für Gold hielt, während es Erz ist, von dir stipulirt habe, so wirst du mir zwar nur für dieses Erz gehalten sein, weil wir über den Gegenstand einig waren, allein ich kann gegen dich aus der Clausel der Arglist klagen, wenn du mich wissentlich betrogen hast [24]).

23. POMPON. lib. IX. *ad Sabin.* — Wenn du mir in Gemässheit eines Vermächtnisses oder aus einer Stipulation [25]) einen bestimmten Sclaven geben musst, so wirst du mir nach

22) Unser Text mit Hal. und mehrere *Cod.* lesen: *id ipso jure;* es ist aber die Flor. *id eo jure* beibehalten worden.

23) Vgl. hierzu *l.* 66. *D. solut. matrim.* §. 4. (24. 3.) u. *l. ult. C. de novation.*

24) *Clausula*, so nennen die Rechtsgelehrten den Theil der Stipulation, welcher die Worte enthielt, dass Betrug fern bleiben sollte. Briss. nach *l.* 4.

25) S. hierzu Glück's Comm. XIII. S. 289. 295.

dem Tode desselben nur alsdann gehalten sein, wenn es an dir gelegen, dass du mir ihn nicht lebend gabst; was alsdann eintritt, wenn du entweder ihn mir auf meine Auffoderung nicht gegeben oder ihn getödtet hast.

24. PAUL. lib. IX. *ad Sabin.* — Wenn aber ein Mündel den Stichus aus einer Stipulation gewähren muss, so wird nicht anzunehmen sein, dass ihm ein Verzug dergestalt zur Last falle, dass er auch nach jenes Tode noch gehalten sei: ausgenommen, wenn es unter Ermächtigung des Vormundes geschehen, oder der Vormund allein gemahnt worden wäre.

25. POMPON. lib. XX. *ad Sabin.* — Wenn ich mir die Entrichtung Dessen stipulire, was mir schon aus einer Stipulation gebührt, Namens welcher Stipulation jedoch der Versprecher durch eine Einrede gesichert ist, so wird er mir aus der spätern Stipulation verpflichtet, weil die frühere wegen der ihr entgegenstehenden Einrede gleichsam nichtig ist.

26. ULP. lib. XLII. *ad Sabin.* — Es ist allgemein bekannt, dass schändliche Stipulationen von keiner Gültigkeit sind.

27. POMPON. lib. XXII. *ad Sabin.* — Zum Beispiel: Wenn Jemand verspricht, einen Mord oder einen Tempelraub zu begehen. Es liegt aber auch im Amte des Prätors, die Klage über Verbindlichkeiten dieser Art zu versagen. §. 1. Wenn ich mir auf diese Weise stipulirt habe: willst du es mir geben, wenn du innerhalb zweier Jahre das Capitol nicht besteigen wirst[26]; so kann ich es nur nach Ablauf zweier Jahre mit Recht fodern.

28. PAUL. lib. X. *ad Sabin.* — Wenn wir uns die Uebergabe einer Sache stipuliren, so verstehen wir darunter nicht die Uebergabe des Eigenthums der Sache an den Stipulator, sondern nur die Uebergabe [des Besitzes][27].

29. ULP. lib. XLVI. *ad Sabin.* — Man muss wissen, dass in Stipulationen wieder soviel Stipulationen enthalten sind, als Summen stipulirt werden, und soviel Stipulationen als einzelne Gegenstände, woraus sich ergiebt, dass durch Hinzufügung einer in der vorhergehenden Stipulation nicht enthaltenen Summe oder [einzelnen] Gegenstandes keine Erneuerung geschieht, sondern vielmehr bewirkt wird, dass zwei Stipulationen vorhanden sind[28]. Obgleich aber angenommen

26) Das Capitolium, was von Tarquinius Superbus auf dem Saturninischen Berg erbaut worden war, lag sehr hoch, sodass Diejenigen, welche allein beten oder opfern wollten, eine Anhöhe zu ersteigen genöthigt waren. Horaz *Carm. lib.* 3. *ad Melpomenen.*

27) *Tradi*, s. Glück XX. S. 210.

28) S. besonders Bynkersh. *Obs. VIII.* 10. u. Charond. *l. l.* (*p.* 820.). A. d. R.

worden ist, dass soviel Stipulationen sind, als Summen oder einzelne Gegenstände, so sind, wenn sich Jemand das Geld stipulirt hat, was er im Angesicht hat, oder einen Haufen Geldes, dies doch nicht soviel Stipulationen, als einzelne Münzstücke, sondern nur eine Stipulation. Denn es würde abgeschmackt sein, wenn man annehmen wollte, dass die einzelnen Denare Gegenstand soviel einzelner Stipulationen wären. Auch ist bekanntlich die Stipulation der Vermächtnisse nur eine Stipulation, obgleich sie mehrere einzelne Gegenstände oder mehrere Vermächtnisse begreift. Aber auch eine Stipulation über das Gesinde oder über alle Sclaven ist nur eine Stipulation. Desgleichen die Stipulation eines Viergespannes oder der Sänftenträger ist ebenfalls nur eine Stipulation. Wenn sich aber Jemand dieses und jenes stipulirt hat, so sind dies soviel Stipulationen, als Gegenstände. §. 1. Wenn ich mir von dem Diebe [meinen] Sclaven stipulirt habe, so ist die Frage aufgeworfen worden, ob diese Stipulation gelte [29])? Die Frage wird dadurch angeregt, dass ich anscheinend einen mir meistentheils gehörigen Sclaven mir stipulirt habe, eine solche Stipulation aber, wo sich Jemand seine eigene Sache stipulirt hat, keine Gültigkeit hat. Nun steht es aber fest, dass, wenn ich mir so stipulirt habe: Was er in Gemässheit der Condiction geben oder leisten muss, die Stipulation gilt; wenn ich mir aber nur stipulirt habe, dass mir der Sclave gegeben werde, die Stipulation von keiner Wirkung ist. Wird also ein Sclave vorausgesetzt, welcher nachher ohne einen Verzug gestorben ist, so wird, wie Marcellus sagt, der Dieb aus der Condiction nicht gehalten werden: denn nur so lange er lebte, konnte die Condiction angestellt werden; ist derselbe aber, wie vorausgesetzt wird, gestorben, so wird die Sache dadurch in die Lage versetzt, dass wegen der Stipulation auch die Condiction erlischt [30]).

30. IDEM lib. XLVII. *ad Sabin.* — Es ist ganz allgemein anzunehmen, dass, wenn Jemand schriftlich bekannt hat, sich verbürgt zu haben, dafür zu halten ist, dass alle Feierlichkeiten beobachtet werden.

31. POMPON. lib. XXIV. *ad Sabin.* — Wenn ich mir meine Sache unter einer Bedingung stipulire, so ist die Sti-

29) S. hiezu Donelli *Comment. ad h. tit. et leg.*

30) Die Glosse sagt, in Ansehung der *Condictio furtiva* ist durch die Stipulation eine Neuerung eingetreten, und wegen dieser Novation kann er mit der *Condictio furtiva* nicht mehr belangt werden; mit der Klage aus der Stipulation aber auch nicht wegen Untergangs der Sache. [S. Charond. a. a. O.]

pulation rechtsgültig, wenn sie zur Zeit des Eintritts der Bedingung nicht mehr mir gehört [31]).

32. ULP. lib. XLVII. *ad Sabin.* — Wenn bei dem Namen des Sclaven, dessen Ueberlassung wir uns stipulirt haben, ein Irrthum vorgefallen wäre, während über seine Person Uebereinstimmung stattgefunden, so wird die Stipulation für gültig gehalten.

33. POMPON. lib. XXV. *ad Sabin.* — Wenn die Ueberlassung des Stichus zu einem bestimmten Termin versprochen worden, dieser aber vor dem Termin verstirbt, so ist der Versprecher nicht gehalten.

34. ULP. lib. XLVIII. *ad Sabin.* — Es ist ein grosser Unterschied, ob ich mir eine Sache stipulire, worüber mir kein Verkehr zusteht, oder Dem, welcher sie verspricht. Wenn ich mir eine Sache stipulire, worüber mir kein Verkehr zusteht, so nimmt man an, dass die Stipulation ungültig sei; wenn aber Jemand Etwas verspricht, worüber ihm kein Verkehr zusteht, dass er sich selbst schade, nicht mir.

35. PAUL. lib. XII. *ad Sabin.* — Wenn ich mir stipulire, dass Etwas geschehen soll, was naturgemäss nicht geschehen kann, so entsteht dadurch nicht mehr Verbindlichkeit, als wenn ich mir versprechen lasse, dass Etwas gegeben werden solle, was nicht gegeben werden kann, ausser wenn er [der Versprecher] selbst die Schuld trägt, dass es nicht geschehen kann. §. 1. Desgleichen hört die Verbindlichkeit auf, wo die Gesetze sie einzugehen verbieten, und ein fortdauernder Grund dazu zu beachten ist, z. B. wenn sich Jemand stipulirt hat, die Schwester zu heirathen; obgleich, wenn auch ein immerwährender Grund des Verbots nicht vorhanden ist, wie bei einer Adoptivschwester der Fall ist, ebenso zu entscheiden sein wird, weil es von Anfang an gegen die Sitten läuft. §. 2. Wenn Jemand beim Verpachten, Pachten, Verkaufen und Kaufen auf die Frage nicht geantwortet hat, aber doch seine Einwilligung in Das giebt, was die Antwort erheischt, so gilt Das, was beabsichtigt worden ist, weil diese Contracte nicht sowohl durch Worte als durch die Einwilligung ihre bindende Kraft erhalten [32]).

36. ULP. lib. XLVIII. *ad Sabin.* — Wenn Jemand, während er auf eine Weise verpflichtet zu werden übereingekommen war, auf eine andere Weise durch Ränke verpflichtet worden ist, so wird er zwar nach der Strenge des Rechts ge-

31) S. Glück's Comment. IV. S. 496. N. 92.

32) Bynkershoek will in *Obs. l. V. c.* 5. *p.* 236. so lesen: *Si tamen consentitur in id, quod actum est, valet, quod responsum est*, eine Conjectur, die wahrscheinlich die richtige ist.

bunden sein, aber er kann sich der Einrede der Arglist bedienen; denn weil er arglistig verpflichtet worden ist, steht ihm diese Einrede zu. Ebendasselbe findet statt, wenn zwar keine Arglist des Stipulirenden dabei eingetreten, aber der Gegenstand selbst den Betrug in sich schliesst, indem Derjenige, welcher Etwas aus einer solchen Stipulation fodert, selbst arglistig handelt, dass er es verlangt.

37. PAUL. lib. XII. *ad Sabin.* — Wenn wir uns bestimmte Geldstücke, z. B. welche sich in einer Kiste befinden, stipulirt haben, und diese ohne Schuld des Versprechers verloren gegangen sind, so wird uns auch nichts geschuldet.

38. ULP. lib. XLIX. *ad Sabin.* — Die Stipulation: Gelobst du den ungestörten Besitz? begreift in sich, dass uns der ruhige Besitz gewährt, und auch allerdings, dass von Niemandem Etwas vorgenommen werde, was uns im ruhigen Besitze hindert. Dieses Sachverhältniss bewirkt, dass der Verpflichtete das Versprechen geleistet zu haben scheint, dir gegen Alle und Jede den ungestörten Besitz zu sichern, mithin eine fremde Handlung. Niemand aber wird verpflichtet, indem er eine fremde Handlung verspricht; und so ist es auch bei uns Rechtens [33]). Demungeachtet aber verpflichtet er sich, nichts selbst zu thun, wodurch wir im ruhigen Besitz gestört würden; er wird auch verpflichtet, dass sein Erbe oder Jemand seiner übrigen Nachfolger keine Besitzstörung vornehme. §. 1. Sollte jedoch Jemand versprechen, dass es auch ausser seinen Erben durch keinen Andern geschehen solle, so ist dahin zu entscheiden: dass er auf eine rechtsungültige Weise eine fremde Handlung verspreche. §. 2. Will jedoch Jemand eine fremde Handlung versprechen, so kann er nur eine Strafe oder den Betrag des Interesses versprechen. Aber inwieweit ist ein ungestörter Besitz anzunehmen? Wenn Niemand Streit darüber erregt, d. i. weder der Verpflichtete selbst noch seine Erben, noch die Nachfolger der Erben. §. 3. Sollte Jemand aber etwa nicht über das Eigenthum, sondern nur über den blossen Besitz Streit erregen, oder über den Niessbrauch, oder den Gebrauch, oder über irgend ein anderes mitveräussertes Recht, so ist offenbar die Stipulation auch verfallen. Denn Der besitzt nicht ungestört, dem Etwas von seinem Rechte, was er besass, geschmälert wird. §. 4. Es ist die Frage aufgeworfen worden, ob Jemand nur den ungestörten Besitz seiner eigenen Sache oder auch einer fremden versprechen kann? Und mehr spricht dafür, dass er auch von einer fremden Sache versprochen werden kann. Doch wird solches nur in der Art

33) S. Glück IV. S. 206 fg. über diese Regel und ihre Ausnahmen.

von Wirkung sein, wenn sie in das Eigenthum des Versprechers gelangte. So lange sie aber eine fremde bleibt, muss entschieden werden, dass die Stipulation nicht verwirkt werde, sofern nicht eine Conventionalstrafe hinzugefügt worden, da weder von ihm, noch von einem seiner Nachfolger eine Störung erfolgt ist. §. 5. Sowie aber auf der Seite des Verpflichteten seine Nachfolger mit ihm zugleich gehalten werden, so wird auch auf Seiten des Berechtigten die Stipulation dem Stipulator selbst und den Uebrigen, welche seine Nachfolger sind, verwirkt, nemlich wenn sie selbst im Besitze gestört werden, denn wenn ein Anderer im Besitze gestört worden ist, so ist mehr als gewiss, dass die Stipulation dadurch nicht verwirkt wird. Und es wird auch nichts darauf ankommen, ob ich den ungestörten Besitz oder mir den ungestörten Besitz stipuliren lasse. §. 6. Diejenigen, welche in fremder Gewalt sind, können Denen, in deren Gewalt sie sind, in gleicher Weise den ungestörten Besitz stipuliren, wie sie ihnen alles Uebrige stipuliren können. Wenn aber ein Sclave sich *selbst* den ungestörten Besitz stipulirt hätte, so fragt sich, ob er sich rechtsgültig stipulirt hat? Und Julianus sagt im zweiundfunfzigsten Buche der *Digesten:* Wenn ein Sclave sich den ungestörten Besitz stipulirt, oder verspricht, dass durch ihn nichts vorgenommen werden solle, wodurch der Stipulator im ungestörten Besitze gehindert werde, so wird, wie er sagt, die Stipulation nicht verwirkt, obgleich die Sache ihm entzogen werden, oder er selbst sie entziehen könnte; denn nicht die Handlung, sondern das Recht[34]) kommt bei dieser Stipulation in Betracht; stipulirt er sich jedoch: es solle durch den Versprecher nichts geschehen, wodurch er am Fahren gehindert werde, so handle es sich, spricht er, nicht von dem Rechte der Stipulation, sondern von einer Handlung. Mir scheint jedoch, man muss diese Stipulation, wenngleich sie nach den Worten auf das Recht sich bezieht, den Besitz zu gestatten, so verstehen, dass anzunehmen ist, es sei mit dem Sclaven oder Haussohne nur über die Zurückbehaltung oder Nichtentziehung des Besitzes[35]) verhandelt worden, und dass also die Stipulation allerdings Gültigkeit habe. §. 7. Auch diese Stipulation: Gelobst du mir den Besitz zu gestatten, ist rechtsgültig. Es fragt sich jedoch, ob auch ein Sclave in seiner Person eine solche Stipulation gültig eingehen kann? Wenn er nun gleich nach dem bürgerlichen Rechte nicht besitzen mag, so muss man dies doch blos auf den natürlichen Besitz beziehen, und deshalb darf man nicht daran zweifeln,

34) *Habere enim est rem jure dominii tenere.*
35) Folglich über etwas Factisches.

dass auch ein Sclave auf diese Weise rechtsgültig stipuliren kann. §. 8. Jedenfalls aber muss, wenn ein Sclave sich stipulirt hat, ungestört innezuhaben, die Stipulation als rechtsgültig angesehen werden; denn obgleich ein Sclave nicht bürgerlich besitzen kann, so bezweifelt doch Niemand, dass ihm ein blosses Innehaben verstattet ist. §. 9. Das Wort besitzen (*habere*) wird auf eine doppelte Weise genommen; denn wir sagen sowohl von Dem, der Eigenthümer der Sache ist, dass er sie besitzt, als auch von Dem, welcher nicht der Eigenthümer ist, sondern sie nur innehat; wenigstens pflegen wir uns des Ausdrucks besitzen auch von einer bei uns niedergelegten Sache zu bedienen. §. 10. Wenn sich Jemand stipulirt hat, ihm den Niessbrauch zu verstatten, so geht diese Stipulation nicht auf den Erben über. §. 11. Sollte er aber auch das Wort: ihm nicht hinzugefügt haben, so glaube ich doch nicht, dass die Stipulation über den Niessbrauch auf den Erben übergeht, und so ist es auch bei uns Rechtens. §. 12. Wenn sich Jemand aber hat stipuliren lassen, dass ihm und seinen Erben der Niessbrauch zustehen solle, so fragt es sich, ob der Erbe aus dieser Stipulation klagen kann? Ich möchte glauben, er könne es, weil hier ein doppelter Niessbrauch vorliegt [36]; daher würden wir ebendasselbe annehmen, wenn er die Erlaubniss zu fahren sich und seinen Erben stipulirt hat. §. 13. Will sich Jemand gegen die Arglist des Versprechers und seines Erben sichern, so reicht es hin, wenn er stipulirt, dass dieselbe stets fern sein und bleiben solle; will er sich aber gegen die Arglist Mehrerer sichern, so muss nothwendig die Formel hinzugefügt werden: wenn diese Sache gegen Arglist, nicht gesichert bleiben sollte, gelobst du mir, soviel als mein Interesse dabei betragen wird, in Gelde zu geben [37]? §. 14. Mit seiner Person kann ein Jeder die seines Erben verknüpfen? §. 15. Aber auch die Person seines Adoptivvaters wird damit verknüpft werden können. §. 16. Dass zwischen einem unbestimmten und einem bestimmten Termine ein Unterschied sei, erhellt auch daraus, dass das zu einem bestimmten Termine

36) Die Worte nemlich, *diversi sunt fructus*, sind nicht so zu nehmen, als wenn gleichsam der vom Stipulator erworbene Niessbrauch auf seine Erben überginge, denn dieser Niessbrauch wird durch den Tod des Stipulators geendigt (Glück Comm. IX. S. 313.), sondern man nimmt an, dass in dieser Stipulation wegen der verschiedenen Personen, welche darin aufgenommen worden, die Bestellung eines doppelten Niessbrauchs enthalten sei, nemlich für den Stipulator und sodann für seine Erben. Duareni *Comment. ad h. tit.* u. Glück IX. S. 314.

37) Folglich eine Conventionalstrafe.

Versprochene auch sogleich gegeben werden kann, denn die ganze dazwischenliegende Zeit wird dem Versprecher zur Erfüllung freigelassen [38]). Wer jedoch so verspricht: wenn Etwas geschehen sein wird, oder wann Etwas geschehen sein wird, von dem wird, wenn er es eher geben wollte, bevor dies geschehen sein würde, nicht anzunehmen sein, dass er gethan habe, was er versprochen hat. §. 17. Für einen Andern kann Niemand stipuliren, ausgenommen, wenn der Sclave für den Herrn, der Sohn für den Vater stipulirt; denn es sind diese Arten von Verbindlichmachung dazu erfunden worden, dass ein Jeder Dasjenige sich erwerbe, was sein Interesse betrifft; dass aber einem Andern Etwas gegeben werde, hat für mich kein Interesse. Wollte ich jedoch dies thun, so würde ich mir eine Strafe stipuliren lassen müssen; sodass, wenn Das nicht geschieht, was in die Stipulation aufgenommen worden ist, die Stipulation auch für Den verfällt, welcher weiter kein Interesse dabei hat. Denn wenn sich Jemand eine Strafe stipulirt, so wird nicht auf das Interesse gesehen, sondern auf die Quantität und die Bedingung der Stipulation. §. 18. Wenn bei Stipulationen Zweifel entstehen, was beabsichtigt worden, so müssen die Worte gegen den Stipulator ausgelegt werden. §. 19. Von Demjenigen, welcher sagt, mir zehn und dem Titius zehn [39]), muss man annehmen, dass er von denselben Zehn, nicht von anderen Zehn spreche [40]). §. 20. Wenn ich einem Andern stipulire, während es mein Interesse betrifft, so fragt es sich, ob mir solche Stipulation verwirkt wird? Und Marcellus sagt, die Stipulation gelte in einem Falle von dieser Art: Jemand, welcher die Vormundschaft über einen Pflegebefohlenen zu verwalten angefangen hatte, trat die Verwaltung seinem Mitvormunde ab, und stipulirte, dass das Vermögen des Pflegebefohlenen unverkürzt bleiben solle. Nach Marcellus Ansicht kann die Gültigkeit der Stipulation vertheidigt werden. Denn es sei im Interesse des Stipulators, dass Das geschehe, was er sich stipulirt habe, indem er dem Pupillen künftig verpflichtet bleibt, wenn die Sache schlecht ablaufen sollte. §. 21. Wenn Jemand versprochen hat, ein Gehöfte zu errichten, oder es in Entreprise genommen hätte, darauf von irgend Jemand

38) S. hierzu Glück Comment. XIII. S. 421.

39) Charondas in seinen Scholien. Otto *Thes. Tom. V.* liest *mihi Decem et Titio.*

40) Die Folge also ist, dass er nur fünf bekömmt, denn indem er sich und dem Titius zehn stipulirt, die Stipulation in Ansehung des Titius aber nicht gilt, gleichwohl aber nicht zwanzig, sondern immer nur zehn in die Stipulation kommen, so erwirbt er sich nur fünf von den zehn.

sich stipulirt hat, dem Stipulator das Gebäude zu errichten; oder wenn Jemand, nachdem er dem Titius versprochen, dass Maevius ihm sein Landgut geben, oder im Fall dieser es nicht hergäbe, er eine Strafe zahlen wolle, hierauf von dem Maevius stipulirt hat, dass er dem Titius das Landgut geben wolle; oder wenn endlich Jemand das Unternehmen, was er selbst übernommen, wieder weiter verdungen hätte: so steht ihm bekanntlich aus der Vermiethung eine analoge Klage zu. §. 22. Wenn Jemand daher stipulirt hat, dass [einem Dritten], wo sein Interesse es erfordert, gegeben werde, so wird daraus folgen, dass die Stipulation gültig ist. §. 23. Daher wird auch die Stipulation gültig sein, wenn ich mir stipulirt habe, dass meinem Geschäftsbesorger oder meinem Gläubiger gegeben werden solle; weil es mein Interesse betrifft, dass entweder die Strafe nicht verwirkt, oder die zum Pfande gegebenen Grundstücke nicht verkauft werden. §. 24. Wenn daher Jemand stipulirt hat, dass du jenen stellest, so liegt kein Grund vor, weshalb hier keine Verbindlichkeit vorhanden sein sollte. §. 25. Wir können uns versprechen lassen, dass ein heiliges Gebäude oder ein geweihter Ort erbauet werde; indem wir sonst auch nicht einmal aus einer Vermiethung würden klagen können.

39. PAUL. lib. XII. *ad Sabin.* — Ein Herr, der seinem Sclaven stipulirt, erwirbt sich, und auch der Vater, der dem Sohne [stipulirt], so weit es die Gesetze nachlassen.

40. POMPON. lib. XXVII. *ad Sabin.* — Wenn mein Sohn meinem Sclaven stipulirt, so wird mir erworben.

41. ULP. lib. L. *ad Sabin.* — Wenn Derjenige, der sich an den Kalenden des Januar stipulirt, hinzufügt, an den ersten oder nächsten, so ist Alles hier so klar, dass kein Zweifel obwalten kann. Wenn er aber auch von dem zweiten oder dritten, oder irgend einem andern spricht, löst er auf gleiche Weise den Zweifel. Fügt er aber nicht hinzu, an welchen Kalenden des Januar, so kommt es auf die thatsächliche Erörterung an, was er etwa gemeint haben möchte, d. i. was unter ihnen Gegenstand der Verhandlung war. Denn überall gehen wir nach Dem, was beabsichtigt worden ist, und nehmen diese [Kalenden] an. Erhellt dies aber nicht, so ist nach Dem, was Sabinus annimmt, zu entscheiden, dass man nemlich auf die ersten Kalenden des Januar sehen müsse. Wie aber, wenn Jemand an dem Tage der Kalenden selbst eine Stipulation eingegangen, was nehmen wir alsdann an? Meiner Meinung nach ist anzunehmen, dass die folgenden Kalenden gemeint gewesen sind. §. 1. So oft aber bei Verbindlichkeiten kein Termin bestimmt wird, so muss die Schuld sofort entrichtet werden, wenn nicht der hinzuge-

fügte Ort [der Leistung] einen Zeitraum herbeiführt, um zu demselben zu gelangen. Ein hinzugefügter Tag aber bewirkt, dass die Schuld nicht sofort entrichtet zu werden braucht [41]). Hieraus erhellet auch, dass die Beifügung eines Tages zum Besten des Verpflichteten, nicht zum Besten des Stipulators geschieht. §. 2. Ebendasselbe muss auch bei den Iden und Nonen, und im Allgemeinen bei allen Tagen angenommen werden.

42. POMPON. lib. XXVII. *ad Sabin.* — Wer stipulirt, dass in diesem Jahre, oder in diesem Monate gegeben werden solle, fodert es nicht mit Bestande Rechtens, sobald nicht alle Theile des Jahres oder Monates verflossen sind.

43. ULP. lib. L. *ad Sabin.* — Hat Jemand stipulirt, dass ihm Etwas nach dem Gutachten [eines Dritten] z. B. des Lucius Titius herausgegeben werden solle, und hiernächst der Stipulator selbst einen Verzug veranlasst, in Folge dessen Titius sein Gutachten nicht abgeben kann, so wird dadurch der Versprechende nicht, als wenn er den Verzug veranlasst hätte, gehalten [42]). Wie aber, wenn Der, welcher sein Gutachten abgeben sollte, selbst den Verzug veranlasst? In diesem Falle ist anzunehmen, dass man sich nicht von der Person Dessen trennen darf, dessen Gutachten [in der Stipulation] ausdrücklich aufgenommen worden ist.

44. PAUL. lib. XII. *ad Sabin.* — Weshalb denn, wenn er sein Gutachten gar nicht abgiebt, die Stipulation ohne Wirkung bleibt, dergestalt, dass, wenn auch eine Strafe hinzugefügt worden, auch diese nicht einmal verwirkt wird.

45. ULP. lib. L. *ad Sabin.* — Was auch Jemand stipulirt, der in eines Andern Gewalt ist, es wird stets angenommen, als wenn dieser Letztere sich selbst stipulirt hätte. §. 1. Sowie sich Jemand auf seinen Todesfall Etwas stipuliren kann, so können auch Diejenigen, welche einer fremden Gewalt unterworfen sind, auf ihren Todesfall sich Etwas stipuliren. §. 2. Wenn Jemand auf diese Weise stipulirt hat: nach meinem Tode soll es meiner Tochter gegeben werden, oder so: nach dem Tode meiner Tochter soll es mir gegeben werden, so ist eine rechtsgültige Stipulation vorhanden. In dem erstern Falle aber steht der Tochter eine analoge Klage zu, wenn sie gleich

41) Dieses *debere* ist nur von dem Foderungsrechte des Gläubigers selbst, nicht von dem Anfange der Verbindlichkeit zu verstehen. S. Glück Comm. IV. S. 457 N. 80 u. XIII. S. 286.

42) Nach der Erklärung des Duarenus in *Comment. ad h. tit.* welcher hierbei bemerkt: *sic enim mihi videntur accipienda haec verba esse, quae scholastici Doctores vulgo intelligunt de promissore moram faciente, et quaerunt, cum uterque moram facit, an promissoris mora, an stipulatoris, magis noceat?*

noch keinen Erben hat. §. 3. Wir können nicht allein so stipuliren, für den Fall, wann Du sterben solltest, sondern auch, wenn Du sterben solltest; denn wie darin kein Unterschied liegt, wann oder wenn Du kommen wirst, so liegt auch in den Worten, wenn oder wann Du sterben wirst, kein Unterschied. §. 4. Wenn ein Sohn Etwas stipulirt, so nimmt man an, dass es dem Vater gegeben werden solle, wenn er dies auch nicht ausdrücklich hinzufügt.

46. PAUL. lib. XII. *ad Sabin.* — Es ist gültig, sich auf die hundertsten Kalenden zu stipuliren, weil die Verbindlichkeit sogleich eintritt, und nur die Erfüllung auf den Termin verschoben wird[43]. §. 1. Nur Das, was in einer Handlung besteht, kann nicht auf die Zeit des Todes hinausgeschoben werden, z. B. Gelobst Du, wenn Du sterben wirst, nach Alexandrien zu kommen? §. 2. Wenn ich mir so stipulirt habe, wann[44] Du es wollen wirst, so behaupten Einige, dass die Stipulation ungültig sei, Andere aber, dass sie nur insofern ungültig sei, als du, bevor du deinen Willen erklärt hättest, gestorben wärest, was allerdings richtig ist. Die Stipulation aber, soll es, wenn[45] du wollen wirst, gegeben werden, ist, wie bekannt, ungültig.

47. ULP. lib. L. *ad Sabin.* — Wer sich so stipulirt: Gelobst du mir Das zu geben, was du an jenen Kalenden mir geben musst, von dem ist anzunehmen, dass er sich nicht auf heute, sondern zu dem bestimmten Termine, das ist zu den Kalenden, stipulirt hat[46].

48. ULP. lib. XXVI. *ad Sabin.* — Habe ich mir stipulirt, dass mir hundert[tausend Sestertien] gegeben werden sollen, sobald ich sie fodern werde, so liegt in dieser Stipulation mehr eine gewisse Anmahnung, dass sie schneller und ohne Verzug zurückgegeben werden sollen, als eine Be-

43) Ist die dem Vertrage beigefügte Zeit gewiss, so entsteht zwar gleich eine Verbindlichkeit aus dem Versprechen, allein man kann doch in der Regel nicht eher auf die Erfüllung klagen, als bis die Zeit kommt. Glück IV. S. 457.

44) Nemlich blos in Bezug auf die Zeitbestimmung.

45) Nemlich so, dass es rein seiner Willkür überlassen.

46) Unser Text hat das hier folgende το β του *de verb. obl.* nicht aufgenommen. Ueber dieses το β του siehe Blume über die Ordnung der Pandectenfragmente, in der Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft Bd. 4, Heft 2, S. 266, als Beziehung auf die für die Pandecten benutzten Hauptschriften in den Commentaren zum Sabin, zum Edict und zu Papinian's Schriften. Sollte nicht auch ein Vermerk des Abschreibers dieses langen, vielleicht durch mehrere Copisten besorgten Titels zum Grunde liegen, der zeigen wollte, dass er Griechisch verstand.

dingung, und deshalb kann man, sollte ich auch eher sterben, ehe ich sie gefodert habe, nicht annehmen, dass die Bedingung erloschen sei.

49. PAUL. lib. XXXVII. *ad Ed.* — Wenn ein Haussohn den Sclaven Stichus zu geben gelobt hat, und während er zögert, ihn zu geben, der Sclave gestorben ist, so wird die Klage auf das Sondergut gegen den Vater insoweit zugelassen, als der Sohn aus der Stipulation verpflichtet blieb. War aber der Vater im Verzuge, so wird nicht der Sohn verhaftet, sondern es muss eine analoge Klage gegen den Vater gegeben werden. Alles dies gilt auch von der Person des Bürgen. §. 1. Wenn ich mir stipulirt habe, dass deinerseits nichts unternommen werden soll, was mich am Fahren hindert, und ich dafür auch einen Bürgen erhalten habe, so ist, wenn der Bürge mich verhindert, keiner von Beiden mir verhaftet; geschieht es aber durch den Versprechenden, jeder von ihnen. §. 2. Bei der folgenden Stipulation: es soll weder durch dich, noch durch deinen Erben geschehen, ist dennoch anzunehmen, dass es durch den Erben geschehen, wenn er auch abwesend und [von der Stipulation] nicht unterrichtet ist, und deshalb Dasjenige nicht thut, was nach der Stipulation geschehen soll. Dass aus einer Stipulation, wie folgender: wenn der Mündel Erbe wird, dem Mündel Etwas zur Last falle, nimmt man aber nicht an. §. 3. Wenn Derjenige, welcher einen Sclaven gelobt hat, vor dem Termine, an welchen er ihn versprochen hatte, gemahnt worden, und der Sclave darauf gestorben ist, so ist nicht anzunehmen, dass ihm ein Verzug zur Last falle.

50. ULP. lib. L. *ad Ed.* — Durch die Stipulation: durch dich soll nichts vorgenommen werden, wird nicht blos ausgesprochen, es solle nichts unternommen werden, was dich[47]) verhindern könnte, es zu thun, sondern vielmehr dafür Sorge zu tragen, dass du es thun kannst. §. 1. Desgleichen wird bei einer Stipulation eines Erbschaftskaufes auf Gewährung des Geldes, was an dich gelangen wird, oder durch deine Schuld entweder nicht gelangt ist, oder nicht gelangen wird, Niemand bezweifeln, dass Derjenige verhaftet ist, welcher Etwas gethan hat, was den Eingang verhindert.

51. Idem lib. LI. *ad Ed.* — Derjenige, welcher einen fremden Sclaven versprochen hat, dem nachher die Freiheit ertheilt worden ist, kann mit der Klage aus der Stipulation nicht belangt werden; denn es reicht hin, wenn ihm weder Arglist noch Schuld zur Last fällt.

47) Flor.

52. IDEM lib. VII. *Disput.* — Bei vertragsmässigen Stipulationen gestalten die Contrahenten den Contract, dahingegen die prätorischen Stipulationen ihr Gesetz von dem Willen des Prätors, welcher sie vorgeschrieben hat, erhalten. Wenigstens darf an der Stipulation des Prätors nichts verändert, weder hinzugefügt noch abgenommen werden. §. 1. Hat Jemand den ausschliesslichen Besitz zu übergeben 48) versprochen, so wird diese Stipulation nicht die blosse Thatsache umfassen, sondern das Eigenthum der Sache selbst 49).

53. JULIAN. lib. XVI. *Dig.* — Es ist am zweckmässigsten, die Stipulationen so zusammenzusetzen, dass sie, was darin nur speciell umfasst werden kann, enthalten; aber die Klausel der Arglist umfasst solche Umstände, welche nicht sofort beifallen können und zu den ungewissen Ereignissen gehören.

54. IDEM lib. XXII. *Dig.* — Einzelne Gegenstände werden in Stipulationen auf andere Weise gefasst, als Gattungen. Wenn wir einzelne Gegenstände stipuliren, so ist es nothwendig, unter die Miteigenthümer und ihre Erben die Stipulation so zu vertheilen, wie die Theile der Gegenstände einem Jeden geschuldet werden. So oft wir uns aber Gattungen stipuliren, geschieht unter ihnen die Theilung nach der Anzahl; z. B. wenn Jemand, welcher sich den Stichus und Pamphilus stipulirt hat, zwei Erben zu gleichen Antheilen hinterlassen hat, so muss nothwendig einem jeden von ihnen Stichus und Pamphilus zum halben Antheile gewährt werden; hätte sich aber derselbe nur zwei Sclaven stipulirt, so würden nur die Sclaven einzeln den einzelnen Erben gebühren 50). §. 1. Die Stipulation von Diensten ist derjenigen Stipulation ähnlich, welche über Gattungen eingegangen werden, und deshalb geht die Theilung dieser Stipulation nicht auf Theile der Dienste, sondern auf die Anzahl. Hat hingegen ein Zweien gehöriger Sclave einen Dienst versprochen 51),

48) S. Anm. zu *l.* 75.

49) Nach der Ansicht des Brissonius, welcher das *causa* hier blos für eine elegante Redeweise für *bona* selbst hält. [Joh. Matth. Magnus *Different. j. c. l. II. c.* 11 *in f.* (*T. M. III.* 313) sagt: *nego traditionem quae a venditore requiritur, esse meri facti*, darauf führt er obige Stelle an, und fährt fort: *ex qua (causa) jus sive dominium si dominus venditor fuit, vel usucapiendi conditio transferetur, si dominus non fuit.* Charond. *l. l.* (*p.* 827) sagt: *haec clausula continet effectum et utilitatem possessionis bonorum, sc. ut possit fructus capere stipulator.* Zus. d. R.].

50) D. h. jedem Erben ein Sclave. D. R.

51) *Stipulatus* scheint hier in dieser Bedeutung verstanden, und bei der Freilassung hinzugedacht werden zu müssen. Wollte man mehrere Personen annehmen, so würde der Sinn

so muss jeder der beiden Herren den Dienst zu demjenigen Theile fodern, den er an dem Sclaven selbst gehabt hat. Die Leistung dieser Verbindlichkeit aber erfolgt ohne die geringsten Schwierigkeiten, wenn entweder der Freigelassene es vorzieht, den Schätzungswerth der Dienste anzubieten, oder wenn die Schutzherren darein willigen, dass ihnen die Dienste gemeinschaftlich geleistet werden.

55. JULIAN. lib. XXXVI. *Dig.* — Hat Jemand stipulirt, dass ihm oder dem Titius gegeben werden soll, so wird nur allein dem Titius und nicht dem Nachfolger desselben rechtlichermaassen gezahlt.

56. Idem lib. LII. *Dig.* — Von Demjenigen, welcher so stipulirt: Gelobst du mir und dem Titius zehn zu geben, ist es wahrscheinlicher, dass er immer nur zugleich zehn sich und dem Titius gemeinschaftlich stipulirt habe, sowie von Demjenigen, welcher sie dem Titius und Sempronius vermacht, ebenfalls nur angenommen wird, dass er Zehn Beiden zugleich gemeinschaftlich vermacht habe. §. 1. [In der Stipulation] gelobst du, dass du und dein Erbe Titius zehn geben wollen, wird die Person des Titius zum Ueberfluss mit aufgenommen. Denn entweder ist er der einzige Erbe, und dann ist er für das Ganze gehalten, oder er ist nur zu einem Theile Erbe, und dann wird er nur auf dieselbe Weise wie seine Miterben verpflichtet: und obgleich es scheinen möchte, als habe eine Uebereinkunft stattgefunden, dass es von keinem andern Erben als nur von dem Titius gefodert werden dürfe, so wird dennoch ein solcher eingegangener Vertrag seinen Miterben nicht zu statten kommen. §. 2. Wer stipulirt, dass ihm oder seinem Sohne gegeben werden solle, nimmt offenbar die Person seines Sohnes nur deshalb mit auf, damit demselben rechtsbeständig gezahlt werden könne. Auch kommt es nicht darauf an, ob Jemand sich oder irgend einem Fremden oder sich und seinem Sohne stipulirt; deshalb wird dem noch in der väterlichen Gewalt verbleibenden Sohne, wie dem aus derselben entlassenen, rechtsbeständig gezahlt. Auch ist es hierbei ohne Einfluss, dass Derjenige, welcher stipulirt, dass seinem Sohne gegeben werden soll, für sich erwirbt, weil der Stipulator durch diese Verknüpfung mit seiner Person nur bewirkt, dass anzunehmen ist, er habe nicht der Erwerbung der Verbindlichkeit halber, sondern nur der Zahlung wegen, die Person seines Sohnes mit aufgenommen. §. 3. Hat hingegen Jemand stipulirt, dass

dieser Stelle zu dunkel werden, und zu oberflächlich und nachlässig construirt sein, um es zu rechtfertigen. Ebenso interpretirt die Glosse. D. R.

seinem Sohne, welcher noch in seiner Gewalt ist, allein gegeben werden solle, so wird dem Sohne nicht rechtsbeständig gezahlt, weil die Person des Sohnes dann mehr um der Verbindlichkeit als um der Zahlung willen hinzugefügt wird. §. 4. Wer so stipulirt hat: Gelobst du mir zehn auf meine Lebenszeit zu geben? verlangt mit Recht[52]) die sofortige Entrichtung derselben; seinen Erben aber muss die Einrede des vertragsmässigen Uebereinkommens entgegengesetzt werden[53]); denn es ist klar, dass es des Stipulators Absicht gewesen, sein Erbe solle nichts fodern können, so wie Derjenige, welcher sich stipulirt hat, dass bis zu den Kalenden ihm gegeben werden solle, zwar auch nach den Kalenden Foderung erheben kann, jedoch durch die Einrede des Vertrags abgewiesen werden wird. Denn auch dem Erben Dessen, dem die Dienstbarkeit eines Grundstücks so nachgelassen worden ist, dass ihm das Recht, zu gehen, auf seine ganze Lebenszeit zustehen solle, kann die Einrede des Vertrags entgegengesetzt werden. §. 5. Wer so stipulirt: Gelobst du es vor den nächsten Kalenden zu geben? steht Dem ganz gleich, welcher sich die Entrichtung an den Kalenden stipulirt. §. 6. Wer die Eigenheit ohne den Niessbrauch hat, kann rechtlichermaassen stipuliren, dass auch der Niessbrauch ihm eingeräumt werde. Denn er macht Dasjenige zum Gegenstande der Verbindlichkeit, was er nicht hat, aber haben kann. §. 7. Wenn ich mir von dir das Sempronianische Landgut stipulirt habe, demnächst dasselbe Landgut, jedoch mit Wegfall des Niessbrauchs von einem Andern, so geht dadurch mit der frühern Stipulation keine Erneuerung vor, indem du durch Gewährung des Landguts nach Abzug des Niessbrauchs nicht befreit werden würdest, ich vielmehr von dir auch den Niessbrauch des Landguts mit Recht würde fodern können. Wie aber dann, wenn du mir das ganze Landgut übereignest? Alsdann wird auch Der befreit, von dem ich mir das ganze Landgut mit Ausschluss des Niessbrauchs stipulirt habe. §. 8. Wenn den Sclaven, den ich mir von Titius unbedingt stipulirt habe, Sejus mir unter einer Bedingung versprochen hat, und derselbe, während die Bedingung noch schwebt, nachdem Titius sich des Verzugs schuldig gemacht, gestorben ist, so werde ich sofort wider Titius Klage erheben können, und Sejus ist, wenn die Bedingung eintritt, nicht verpflichtet. Wenn ich aber den Titius seiner Verpflichtung entlassen hätte, so ist

52) S. Glück IV. S. 455.

53) S. Glück *l. c.* Der Prätor gab dem Schuldner die *exceptionem doli* oder *pacti conventi*, um dem strengen Civilrecht zu Hülfe zu kommen, nach welchem bei Formularcontracten auch die Verbindlichkeit nach verflossener Zeit nicht aufhörte.

Sejus beim Eintritt der Bedingung noch verpflichtet[54]). Und zwar gründet sich diese Verschiedenheit darauf, dass nach dem Tode des Sclaven aufhört ein Gegenstand vorhanden zu sein, worauf die Verpflichtung des Sejus sich erstreckt, nach Entlassung aus der Verbindlichkeit aber der Sclave übrig bleibt, welchen Sejus versprochen hatte.

57. JULIAN. lib. LIII. *Dig.* — Wenn Jemand auf den Fall, wenn Titius Consul geworden sein wird, zehn zu geben angelobt hat, und der Versprecher, während die Bedingung noch schwebt, mit Tode abgeht, so hinterlässt er seinem Erben diese Verpflichtung.

58. IDEM lib. LIV. *Dig.* — Wer sich den Niessbrauch eines Landguts stipulirt, und demnächst das Landgut selbst, ist Demjenigen gleich, welcher sich einen Theil des Landguts und hernach das ganze Landgut stipulirt, weil man nicht annimmt, dass das ganze Landgut gewährt worden, wenn der Niessbrauch davon abgenommen wurde. Und umgekehrt ist Derjenige, welcher sich das Landgut stipulirt hat, und demnächst den Niessbrauch, Demjenigen gleich, welcher sich das Ganze und hernach einen Theil desselben stipulirt hat. Hat sich Jemand jedoch zuerst eine Trift stipulirt und hernach einen Fusssteig, so ist die frühere Stipulation ebenso ungültig, wie wenn sich Jemand erst zehn und hernach fünf stipulirte; desgleichen wenn sich Jemand zuerst den Fruchtgenuss und hernach den Gebrauch stipulirt, was ebenfalls ungültig ist; ausgenommen, wenn er bei allen ganz besonders ausgedrückt hätte, dass er es in der Absicht der Erneuerung [der Verbindlichkeit] thue: denn alsdann wird, indem die frühere Verbindlichkeit erlischt, der Anspruch aus der zweiten begründet, und es können dann sowohl der Fusssteig, als der Gebrauch, sowie fünfe gefodert werden.

59. IDEM lib. LXXXVIII. *Dig.* — So oft sich Jemand Oel auf einen Termin oder unter einer Bedingung stipulirt, muss auf den Werth zur Zeit des Eintritts des Termins gesehen werden; denn nur der Werth, welchen dasselbe zu diesem Termine hat, kann gefodert werden; auf andere Weise würde es für den Verpflichteten verfänglich sein[55]).

60. ULP. lib. XX. *ad Ed.* — Ebendasselbe wird stattfinden, wenn Jemand stipulirt hat, dass ihm eine bestimmte Quantität Oel zu Capua gewährt werden solle. Denn die Werthsbestimmung erfolgt nach der Zeit, wo es gefodert

54) Natürlich wenn der Sclave noch lebt. D. R.

55) S. über diese Stelle und die verschiedenen Erklärungen derselben Glück's Commentar XIII. S. 278. und Briss. *v. captio*, was soviel als *fraus, deceptio.*

werden kann: gefodert aber kann es werden, sobald es an diesen Ort gelangen kann [56]).

61. JULIAN. lib. II. *ad Ursej. Ferocem.* — Eine auf diese Weise eingegangene Stipulation: gelobst du, wenn du mich nicht zum Erben einsetzest, mir so und soviel zu geben, ist ungültig, weil eine solche Stipulation gegen die guten Sitten verstösst.

62. IDEM lib. II. *ex Minicio.* — Hat ein Sclave wider das Verbot des Herrn von einem Andern Geld stipulirt, so verpflichtet er nichtsdestoweniger den Versprechenden dem Herrn.

63. AFRICANUS lib. VI. *Quaest.* — Wenn Jemand so stipulirt: wenn entweder das Schiff aus Asien ankommt, oder Titius Consul geworden ist, so wird durch diejenige von beiden Bedingungen, welche zuerst eingetreten ist, die Stipulation in Wirkung getreten sein und nicht anderweit in Wirkung treten können. Denn wenn von zwei getrennt aufgestellten Bedingungen die eine wegfällt, muss nothwendig die Stipulation durch diejenige, welche eingetreten ist, in Wirkung treten.

64. IDEM lib. VII. *Quaest.* — Es ist eine Stipulation auf folgende Art eingegangen worden: Wenn Titius Consul geworden sein wird, gelobst du alsdann von diesem Tage [57]) an Jahr für Jahr zehn zu geben? nach drei Jahren tritt die Bedingung ein; nicht mit Unrecht wird gezweifelt, ob wegen einer Schuld für diese [Zwischen]Zeit geklagt werden kann. Er ertheilte zur Antwort: eine solche Stipulation sei rechtsgültig: und zwar so, dass angenommen werde, die Leistung sei darin auch für die [Zwischen]Jahre, welche vor Erfüllung der Bedingung abgelaufen, auf diesen Zeitraum gestellt worden, und dass also in ihr der Sinn liege: dann, wenn Titius Consul geworden sein wird, sollen Jahr für Jahr, auch mit Rücksicht auf die vergangene Zeit zehn gewährt werden.

65. FLORENT. lib. VIII. *Inst.* — Was du Fremdartiges und nicht zur gegenwärtigen Verhandlung Gehöriges einer Stipulation hinzufügest, wird für überflüssig angesehen und macht die Verbindlichkeit nicht fehlerhaft. Z. B. wenn du

56) Wenn ein Liefrungsort bestimmt ist, so liegt darin die stillschweigende Uebereinkunft der Parteien, das die Sache in der Zeit geliefert werden soll, da es möglich sein wird, sie an den bestimmten Ort hinzubringen. Glück XIII. S. 287.

57) In diesem *hac die* liegt der Zweifel, ob es sich auf den Tag der eingegangenen Stipulation oder auf den Zeitpunkt bezieht, wo Titius Consul geworden sein wird.

antwortest: Waffen ertönt mein Gesang, und den Mann[58]; ich gelobe es, so ist dies nichtsdestoweniger gültig. §. 1. Herrschte aber auch in der Benennung der Sache, welche versprochen wird, oder der Person eine Verschiedenheit, so nimmt man dennoch an, dass daraus kein Nachtheil entstehe. Denn du wirst Dem, welcher sich Denare stipulirt, wenn du ihm eine gleiche Anzahl Goldstücke gelobst, verbindlich und ebenso wirst du verpflichtet, wenn du dem Sclaven, der für seinen Herrn Lucius stipulirte, gelobst, es seinem Herrn Titius zu geben.

66. PAUL. lib. III. *ad leg. Ael. Sent.* — Wenn ein Minderjähriger unter zwanzig Jahren von seinem Schuldner[59]) stipulirt hat, dass er den Sclaven frei lassen wolle, so ist der Stipulation keine Wirkung beizulegen. Hat er aber das zwanzigste Jahr erreicht, so dürfen der Freilassung keine Hindernisse in den Weg gelegt werden, weil das Gesetz[60]) nur von einem Jüngern spricht.

67. ULP. lib. II. *ad Edict.* — Eine solche Stipulation: Versprichst du, dass mir zehntausend unverkürzt verbleiben sollen? ist gültig. §. 1. Labeo sagt, Derjenige, welcher blos stipulirt hat, der Versprecher solle Sorge tragen, dass zehn gegeben würden, könne diese zehn von demselben nicht fodern, weil der Versprecher auch dadurch, dass er einen reichen Bürgen stelle, befreit werden könne[61]) und ebendasselbe berichtet auch Celsus im sechsten Buche der *Digesten*[62]).

68. PAUL. lib. II. *ad Edict.* — Wenn ich mir eine Strafe stipulirt haben werde, im Fall du mir das Geld nicht vorstrecken solltest, so ist dies eine bestimmte und rechtsgültige Stipulation. Habe ich mir aber stipulirt: Gelobst du mir ein Darlehn vorzustrecken? so ist dies eine unbestimmte Stipulation: weil nur mein Interesse in die Stipulation aufgenommen worden ist.

69. ULP. lib. VII. *ad Ed.* — Kann ein Sclave nicht gestellt werden, weil er bereits verstorben ist, so wird auch die auf eine Unmöglichkeit gesetzte Strafe nicht verwirkt: sowie desgleichen wenn sich Jemand hätte stipuliren lassen, dass man ihm den bereits verstorbenen Stichus gebe, und wenn solches nicht geschehen wäre, eine Strafe stipulirte.

58) Der bekannte Anfang von *Virgils Aeneis* nach Voss Uebersetzung. Zweite Ausgabe 1821.

59) Der ihm nemlich einen Sclaven zu geben hatte.

60) *Lex Aelia Sentia.*

61) Duarenus. *Si vero quis promittat se curaturum, ut alius det decem, fidejussorem dando locupletem liberabitur.*

62) *L.* 42. *D.* §. 1. *de reb. cred.* (12. 1.).

70. Idem lib. XI. *ad Ed.* — Eine Frau, welche meinem Landsmanne Glabrio Isidorus eine Mitgift zugebracht hatte, hatte demselben, im Fall sie in der Ehe stürbe, die Mitgift einem Kinde versprechen lassen, und war während stehender Ehe gestorben. Man nahm an, dass dem Kinde eine Klage aus der Stipulation nicht zustehe, weil, da es nicht reden konnte, ihm auch nicht hätte stipulirt werden können.

71. Idem lib. XIII. *ad Ed.* — Lassen wir uns eine Strafe stipuliren, damit Etwas geschehe, so fassen wir die Stipulation auf diese Weise rechtsbeständig: im Fall es so nicht geschehen würde: und wenn wir sie eingehen, damit etwas nicht geschehen solle — auf diese Weise: wenn dagegen gehandelt worden ist.

72. Idem lib. XX. *ad Edict.* — Stipulationen über solche Gegenstände, welche keine Theilung zulassen, werden auch nicht getheilt. Z. B. Stipulationen eines Fahrwegs, eines Fusssteigs, einer Trift, einer Wasserleitung und der übrigen Dienstbarkeiten. Und ebenso verhält es sich nach meiner Ansicht, wenn sich Jemand stipulirt hat, dass Etwas gethan werden solle, z. B. ein Landgut zu übergeben, einen Graben zu graben, ein Gebäude zu bauen, oder Dienste zu leisten, oder Etwas dem Aehnliches, denn die Theilung dieser Gegenstände vernichtet die Stipulation. Celsus berichtet jedoch im achtunddreissigsten Buche der *Digesten*, Tubero habe angenommen, dass überall, wo wir stipuliren, dass Etwas geschehen solle, das Interesse gewährt [63]) werden müsse, wenn es nicht geschehen wird, und dass also in dieser Art eine Stipulation allerdings eine Theilung zulasse; hiernach, sagt Celsus, könne entschieden werden, dass nach richtiger Würderung der Handlung die Klage zu gestatten sei. §. 1. Wenn Jemand so stipulirt hat: wenn vor den ersten Kalenden des Märzes das Werk nicht vollendet sein wird, gelobst du dann so viel Geld zu geben, als das Werk werth sein wird? so tritt der Termin des Versprechens nicht von der Zeit an ein, wo das Werk verdungen worden ist, sondern nach den Kalenden des Märzes, weil der durch das Versprechen Verpflichtete nicht vor den Kalenden des Märzes belangt werden konnte. §. 2. Wenn jedoch Jemand stipulirt hat, dass ein Gebäude gestützt werden soll, so braucht man nicht solange zu warten, bis das Gebäude zusammenstürzt, sodass von da an erst geklagt werden könnte — oder wenn angelobt worden, ein Gebäude zu bauen, dass soviel Zeit verläuft, als zur Erbauung des Gebäudes nothwendig ist: sondern es kann dann geklagt wer-

63) *Pecuniam seu id, quod inter est, dari oportere.* Donell.

den, und der Verfalltag der Verbindlichkeit tritt da ein, wo ein Verzug in dem Unternehmen der Erbauung des Gebäudes begonnen hat.

73. PAULUS lib. XXIV. *ad Edict.* — Bisweilen erhält eine unbedingte Stipulation durch die Sache selbst einen Aufschub: z. B. wenn sich Jemand die Frucht im Mutterleibe oder zukünftige Früchte oder die Erbauung eines Hauses stipulirt hat. Denn alsdann wird die Klage von der Zeit an zuständig, wo die Stipulation nach der Natur der Sache geleistet werden kann, so wird auch von Dem, welcher stipulirt hat, dass Etwas zu Carthago gegeben werden solle, während er zu Rom ist, angenommen, dass er stillschweigend die Zeit mit umfasst habe, in welcher man nach Carthago gelangen kann, und eben so tritt, wenn sich Jemand Dienste von einem Freigelassenen stipulirt hat, der Verfalltag derselben nicht eher ein, als bis sie angesagt aber nicht geleistet worden sind. §. 1. Hat ein zu einer Erbschaft gehöriger Sclave stipulirt, so wird die Stipulation wirkungslos bleiben, wenn die Erbschaft nicht angetreten worden ist, indem sie gleichsam [dies als] eine Bedingung in sich fasst. Ebendasselbe gilt auch von einem Sclaven Dessen, welcher sich in den Händen der Feinde befindet. §. 2. Der Versprecher des Stichus erlangt dadurch, wenn er ihn noch nach dem Verzuge anbietet, den Vorzug. Denn ganz gewiss wird der Einwand der Arglist Demjenigen nachtheilig sein, wer das angebotene Geld nicht hat annehmen wollen.

74. GAJ. lib. VIII. *ad Ed. prov.* — Einige Stipulationen sind bestimmt, andere unbestimmt. §. 1. Bestimmt ist, wo aus der Rede selbst erhellt, was, von welcher Art und wie viel es ist, wie z. B. zehn Goldstücke, das tusculanische Landgut, der Sclave Stichus, hundert Maass des besten africanischen Getreides, hundert Krüge des besten Campaner Weins.

75. ULP. lib. XXII. *ad Ed.* — Wo aber nicht erhellt, was, von welcher Art und wie viel Gegenstand der Stipulation ist, muss man dafür entscheiden, dass die Stipulation eine unbestimmte ist. §. 1. Wenn sich also Jemand stipulirt, dass ein Landgut ohne eigenthümliche Benennung, oder ein Sclave im Allgemeinen ohne seine Eigennamen, oder Wein und Getreide ohne eine Bestimmung der Qualität gegeben werden solle, so wird eine Verbindlichkeit über etwas Unbestimmtes eingegangen[64]). §. 2. Und dies geht so weit, dass wenn Jemand stipulirt, hundert Maass guten africanischen Weizen — hundert Krüge guten Campaner

64) Ueber den hier zwischen Papinian und Ulpian waltenden Widerspruch s. Glück IV. S. 188.

Wein, man ebenfalls annimmt, dass etwas Unbestimmtes stipulirt werde, weil immer noch etwas Besseres als das Gute aufgefunden werden kann; daraus folgt, dass die Bezeichnung gut, nicht als Bezeichnung einer bestimmten Sache gilt, weil Das, was besser als gut ist, ebenfalls selbst gut ist. Wenn sich Jemand aber das Beste stipulirt, so nimmt man an, dass er sich Dasjenige stipulire, dessen Güte den höchsten Grad der Güte hat, und dies bewirkt, dass diese Bezeichnung für eine bestimmte angenommen wird. §. 3. Hat sich Jemand den Niessbrauch eines bestimmten Landguts stipulirt, so nimmt man an, dass die Verbindlichkeit über etwas Unbestimmtes eingegangen worden, wenigstens ist dies bei uns Rechtens. §. 4. Ueber Folgendes ist man zweifelhaft: ob, wenn sich Jemand stipulirt hat, man solle ihm dasjenige [Kind] geben, was die Magd Arethusa gebären wird, oder die Früchte, welche auf dem tusculanischen Landgute werden erzeugt werden, anzunehmen sei, dass hier etwas Bestimmtes stipulirt worden? Allein nach dem Laufe der Natur selbst ist es ja ganz klar, dass diese Stipulation zu den unbestimmten gehört. §. 5. Wer sich Wein, oder Oel, oder das Getreide, was in der Scheune ist, stipulirt, von dem nimmt man an, dass er sich etwas Bestimmtes stipulirt. §. 6. Wer aber von Titius so stipulirt: Gelobst du mir zu geben, was mir Sejus schuldig ist; und wer so stipulirt: Gelobst du mir zu geben, was du mir aus dem Testament schuldig bist, geht eine Verbindlichkeit über etwas Unbestimmtes ein, wenngleich Sejus etwas Bestimmtes schuldig ist, oder etwas Bestimmtes aus dem Testamente gewährt werden müsste; wiewohl diese Arten kaum von der Stipulation zu trennen sind, deren wir beim Wein, Oel und Getreide, was bereits eingescheuert ist, gedacht haben, wozu noch kommt, dass ohne Zweifel auch die Bürgen etwas Bestimmtes versprochen, wenn nur Der, für den sie verpflichtet werden, etwas Bestimmtes schuldig ist, da sie ja auch sonst so gefragt werden: Willst du dich für diese Summe verbürgen? §. 7. Wenn sich Jemand Etwas stipulirt, was in Thun und Unterlassen besteht, von dem nimmt man an, dass er etwas Unbestimmtes stipulire; zu thun, z. B. einen Graben zu graben, ein Haus zu bauen, ausschliesslichen[65]) Besitz zu übergeben: zu unterlassen, z. B. durch dich solle mir kein Hinderniss in den Weg gelegt werden, über dein Landgut zu fahren, du sollest mich

65) Savigny vom Besitz, 3te Ausgabe S. 495. N. 1. *Vacua possessio* kann gesagt werden theils von einer Sache, die keinen Besitzer hat, theils von einem Besitz, der aber jetzt nicht körperlich ausgeübt wird.

nicht verhindern den Sclaven Eros zu besitzen. §. 8. Wer sich Dies oder Jenes stipulirt, z. B. Zehn oder den Sclaven Stichus, bei dem fragt sich nicht ohne Grund, ob er eine Verbindlichkeit über etwas Bestimmtes oder Unbestimmtes eingehe, denn obgleich bestimmte Sachen bezeichnet werden, so bleibt doch unbestimmt, welche von beiden nunmehr gewährt werden soll. Allein jedenfalls kann man von Demjenigen, welcher sich die Auswahl ausmacht, mit Hinzufügung der Worte: welches von beiden mir belieben wird, annehmen, dass er sich etwas Bestimmtes stipulire, da es ihm freisteht, Das, was ihm gegeben werden muss, entweder nur auf den Sclaven oder nur auf die Zehn zu erstrecken; wer sich aber die Auswahl nicht ausbedingt, stipulirt sich etwas Unbestimmtes. §. 9. Wer sich ein Capital stipulirt und irgend welche Zinsen, von dem nimmt man an, dass er sich etwas Bestimmtes und Unbestimmtes [66]) stipulire, und es sind so viel Stipulationen als Gegenstände. §. 10. Diese Stipulation — das tusculanische Landgut zu geben, — beweist, dass sie zu den bestimmten gehört, und begreift in sich, dass das vollständige Eigenthum auf jede Weise auf den Stipulator übergeht.

76. PAUL. lib. XVIII. *ad Ed.* — Habe ich mir Dieses und Jenes stipulirt, wie ich es auswählen werde, so ist diese Auswahl blos persönlich, und bleibt daher auch mit dem Sclaven oder Sohne verknüpft: die Verpflichtung aber geht auf den Erben über, auch wenn der Stipulator vor der Auswahl gestorben ist. §. 1. Wenn wir uns stipuliren: was dir zu thun oder zu leisten obliegt, so wird die Stipulation nur über Das eingegangen, was im gegenwärtigen Termine zu entrichten ist, nicht wie bei gerichtlichen Entscheidungen, über das künftig Fällige. Denn alsdann wird der Stipulation das Wort hinzugefügt: was dir obliegen wird, oder auch so: jetzt und künftig. Dies geschieht deshalb, weil, wer sich stipulirt, was dir zu thun obliegt, dasjenige Geld bezeichnet, was er bereits zu fodern hat; will er aber die ganze [Summe seines Anspruchs] bezeichnen, so setzt er hinzu: oder was dir obliegen wird, oder jetzt und künftig.

77. IDEM lib. LVIII. *ad Ed.* — Ist Geld zu einem bestimmten Termine bei Vermeidung einer Conventionalstrafe versprochen worden und der Versprechende vor dem Termine gestorben, so wird die Strafe verwirkt werden, wenngleich die Erbschaft desselben noch nicht angetreten worden ist.

66) Die Stipulation der Zinsen gehört darum zu den unbestimmten, weil man nicht weiss, wie hoch das Zinsenquantum sich belaufen und wie lange die Verpflichtung der Zinsenzahlung dauern wird.

78. IDEM lib. LXII. *ad Ed.* — Wenn ein Haussohn, welcher sich Etwas unter einer Bedingung stipulirte, aus der Gewalt entlassen und nun die Bedingung erfüllt worden ist, so steht dem Vater die Klage zu, weil bei Stipulationen auf die Zeit Rücksicht genommen wird, wo wir den Vertrag geschlossen haben. §. 1. Habe ich mir ein Landgut stipulirt, so kommen die Früchte nicht hinzu, welche zur Zeit der Stipulation vorhanden waren.

79. ULP. lib. LXX. *ad Ed.* — Ist dem Geschäftsbesorger eines gegenwärtigen [Principals] ein Versprechen geleistet worden, so bezweifelt Niemand, dass dem Herrn eine analoge Klage aus der Stipulation zustehe.

80. IDEM lib. LXXIV. *ad Ed.* — So oft bei Stipulationen zweifelhafte Ausdrücke vorkommen, ist es am angemessensten Das anzunehmen, wonach die Sache, worüber verhandelt wird, am besten bestehen kann.

81. IDEM lib. LXXVII. *ad Ed.* — So oft Jemand verspricht, einen Andern zu gestellen, und keine Conventionalstrafe hinzufügt, z. B. entweder seinen Sclaven, oder einen freien Menschen, so fragt sich, ob die Stipulation verwirkt wird? Celsus meint, dass, wenn einer solchen Stipulation auch die Verbindlichkeit, eine Strafe zu geben, wenn er nicht gestellt würde, nicht hinzugefügt worden, dennoch darin das Interesse der Gestellung mit enthalten sei. Und es ist allerdings richtig, was Celsus sagt, denn wer verspricht, dass sich ein Anderer stellen werde, verspricht, dass er seinerseits es bewirken wolle, dass der Andere sich stelle. §. 1. Hat ein Geschäftsbesorger sich die Gestellung eines Andern ohne eine Conventionalstrafe stipulirt, so kann man sagen, dass er hierbei nicht seinen, sondern dessen Nutzen verfolgt habe, dessen Geschäfte er führt: und dies wird mit um so grösserer Bestimmtheit zu sagen sein, wenn eine Stipulation des Geschäftsbesorgers: so viel das Interesse betragen wird, vorausgesetzt wird.

82. IDEM lib. LXXVIII. *ad Ed.* — Niemand kann sich seine eigene Sache gültig stipuliren, wohl aber gültig den Werth seiner eigenen Sache: jedoch scheint es mir, dass ich mir rechtsbeständig die Rückgabe meiner Sache stipuliren kann. §. 1. Wäre nach dem Verzuge des Versprechers der Sclave gestorben, so ist er nichtsdestoweniger gehalten, ebenso als wenn der Sclave noch lebte; einen Verzug verursacht zu haben wird von Dem angenommen, wer den Streit der Rückgabe vorzog.

83. PAUL. lib. LXXII. *ad Ed.* — Zwischen Dem, welcher stipulirt, und dem Versprechenden wird ein Rechtsgeschäft vollzogen. Daher wird Derjenige, welcher für einen

Andern verspricht, dass dieser Etwas geben oder thun solle, nicht verpflichtet; denn nur für sich selbst darf ein Jeder versprechen: und wer angelobt, dass keine Arglist, weder jetzt noch künftig, eintreten solle, gelobt nicht eine einfache Verneinung, sondern, dass er für die Entfernung der Arglist Sorge tragen wolle. Ebendasselbe findet bei der Stipulation statt, den Besitz zu verstatten, desgleichen der — weder durch dich noch durch deinen Erben soll Etwas vorgenommen werden, dass es nicht geschehe. §. 1. Wenn ich, indem ich mir den Stichus stipulire, einen Andern meine, und du einen Andern, so hat die Verhandlung keine Gültigkeit, was nach des Aristo Meinung auch bei gerichtlichen Verhandlungen stattfindet. Hier ist aber mehr Derjenige als der Gefoderte anzusehen, welchen der Kläger meint. Denn eine Stipulation gilt zwar nur, wenn beide Theile übereinstimmen; eine gerichtliche Verhandlung wird aber auch wider Willen vorgenommen, und deshalb ist hier dem Kläger mehr zu glauben, indem sonst der Verpflichtete immer leugnen würde, dass er eingewilligt habe. §. 2. Wenn ich mir den Stichus oder Pamphilus stipulire, und du gelobst nur Einen zu geben, so bist du bekanntlich nicht gehalten, und hast auch auf die Frage nicht geantwortet. §. 3. Bei Summen findet ein verschiedenes Verhältniss statt, z. B. gelobst du zehn oder zwanzig zu geben? Denn wenn du auch nur zehn angelobt hast, so ist dennoch richtig geantwortet worden [67]), weil man annimmt, dass bei Summen immer das darinliegende mindere Verhältniss mitangelobt werde. §. 4. Desgleichen, wenn ich mir mehrere Gegenstände stipulire, z. B. den Stichus und Pamphilus; solltest du auch nur Einen angeloben, so wirst du dennoch gehalten sein; denn man würde es alsdann so ansehen müssen, als habest du auf eine der beiden Stipulationen geantwortet. §. 5. Eine heilige, oder geweihte, oder dem öffentlichen Gebrauche für ewige Zeiten gewidmete Sache, wie z. B. den Markt, den öffentlichen Säulengang, oder einen freien Menschen stipulirt man ungültig, obgleich eine heilige Sache zu einer profanen werden, eine zum öffentlichen Gebrauche hinterlassene Sache in den Privatgebrauch zurückkehren und aus einem freien Menschen ein Sclave werden kann. Denn hätte auch Jemand eine profane Sache oder den Sclaven Stichus zu geben versprochen, so wird er dennoch befreit, wenn ohne sein Zuthun die Sache eine heilige geworden, oder Stichus die Freiheit erlangt hat. Und sie können auch in das Verbindlichkeitsverhältniss nicht wieder zurückgeworfen werden, wenn durch ein Gesetz die heilige Sache wieder eine profane und

67) Es ist die gleichlautende Antwort hier vorausgesetzt. D. R.

Stichus aus einem freien Menschen wieder ein Sclave wird, weil alsdann ein und dieselbe Ursache befreiend oder verpflichtend dafür wirken würde, was man entweder nicht geben oder geben kann [68]). Nun würde zwar, wenn der Eigenthümer ein Schiff, was [ein Anderer] durch Stipulation Jemandem gelobt hat, auseinandergeschlagen, darnach aber aus denselben Planken wiederzusammengefügt hätte, weil es dasselbe Schiff wäre, seine Verpflichtung wiederanfangen. Und hierfür könnte, wie Pedius schreibt, auch noch folgendes Beispiel angeführt werden: Wenn ich mir aus einem Landgute hundert Krüge Wein stipulirt hätte, so würde ich abwarten müssen, bis er erzeugt wird, und wäre er zwar erzeugt, aber ohne Schuld des Versprechers wiederaufgezehrt worden, so würde ich wiederum abwarten müssen, bis er erzeugt ist und gegeben werden kann, und so wird also abwechselnd die Stipulation bald ausfallen, bald wieder eintreten. Allein diese Beispiele sind ganz verschieden. Denn wenn ein freier Mensch versprochen worden ist, darf auf eine Zeit der Sclaverei so durchaus gar nicht gewartet werden, dass nicht einmal eine solche Stipulation über einen freien Menschen zugelassen werden darf: Gelobst du mir Jenen zu geben, wenn er Sclave geworden — oder jenen Platz, wenn er aus einem heiligen oder geweihten ein profaner geworden sein wird — weil für den Augenblick hier keine Verbindlichkeit eintreten, und nur Das, was seiner Natur nach möglich ist, Gegenstand einer Verbindlichkeit werden kann. Beim Weine aber nimmt man an, dass nicht ein bestimmter Gegenstand, sondern eine Gattung stipulirt werde, und es wird stillschweigend die Zeit miteinbegriffen [wo er erzeugt wird]. Ein freier Mensch dagegen ist ein bestimmter Gegenstand, und es auf einen Unglücksfall oder ein widriges Schicksal eines freien Menschen abzusehen, ist weder dem natürlichen noch dem bürgerlichen Rechte gemäss, denn nur über solche Gegenstände gehen wir rechtsbeständig Rechtsgeschäfte ein, welche unserm Gebrauche und Eigenthum sofort unterworfen werden können. Und ist das Schiff in der Absicht zerschlagen worden, um die

68) Hiermit widerlegt Paul. den Grund der differirenden Ansicht des Celsus, den er in Bezug auf das folgende Beispiel vom Schiffe in *l.* 98. §. 8. *de solution.* anführt und widerlegt. Die Verbindung des ganzen §. ist, wie öfters in diesen Fällen, und namentlich bei Paul. sehr dunkel; zur Erläuterung muss man nach obiger Stelle eigentlich hinzudenken: Für die entgegengesetzte Meinung liesse sich nun zwar noch Folgendes anführen. Man sehe über diese Stelle ganz besonders den weitläufigen Commentar des Ramos del Manzano *ad tit. de V. O. Recitat. Pars II. c.* 2. §. 1—4. (*T. M. VII.* 190. 191.) D. R.

Planken für einen andern Gebrauch zu bestimmen, und es würde nun auch nach geändertem Entschlusse wiederhergestellt, so ist doch das frühere Schiff zerstört worden, und dieses ein anderes Schiff zu benennen. Wären aber der Ausbesserung des Schiffes halber alle Planken abgerissen worden, so ist nicht anzunehmen, dass man das Schiff zerstört habe, und sobald die Planken wiederzusammengefügt worden, beginnt es wieder dasselbe zu sein; sowie die von Gebäuden in der Absicht, um wiederhineingelegt zu werden, aufbewahrten Balken zum Gebäude gehören. Sollte dies aber bis auf den Grund niedergerissen worden sein [sodass es wieder ein leerer Platz geworden], so würde es, wenn es auch aus denselben Materialien wiederaufgebaut würde, dennoch ein anderes Gebäude sein. Diese Ausführung findet auch auf prätorische Stipulationen Anwendung, durch welche für die Rückgabe einer Sache Sicherheit bestellt worden, und nun über die Identität der Sache Zweifel entstehen. §. 6. Wenn ich die Sache, welche ich mir unentgeltlich stipulirt, hernach unentgeltlich erlangt habe, so erlischt die Stipulation. Aber auch, wenn ich Erbe des Eigenthümers [der Sache] werde, wird die Stipulation aufgehoben. Wenn ich aber als Erbe des Eigenthümers die Sache als Vermächtniss herausgeben muss, so kann aus der Stipulation geklagt werden [69]). Dasselbe findet auch statt, wenn sie unter einer Bedingung vermacht worden ist, weil der Schuldner [70]) auch selbst, wenn er die unter einer Bedingung vermachte Sache [mir] verabfolgt hätte, nicht befreit werden würde. Verbleibt sie [mir] aber wegen Wegfalls der Bedingung, so findet aus der Stipulation keine Klage statt [71]). §. 7. Habe

69) Gegen den Versprecher, dessen Person nicht mit dem Eigenthümer zu verwechseln ist. D. R.

70) D. h. der Versprecher.

71) Paulus ergänzt hier die Regel, dass, wenn die aus einer Stipulation mir verhaftete Sache aus irgend einer andern Ursache die meine würde, der Versprechende befreit werde, sobald nemlich noch dreierlei hinzutrete. Erstlich, wenn sie mir aus einem lucrativen Grunde versprochen worden ist, wie bei einer Schenkung. Zweitens, wenn sie aus einem solchen lucrativen Grunde die meine wird, z. B. wenn ich Erbe des Herrn der mir versprochenen Sache werde, oder sie mir von ihm vermacht wird, indem man lucrative Gründe diejenigen nennt, wo keine Gegenleistung stattfindet, wie bei einer Schenkung, Vermächtniss, Erbfolge u. s. w., nicht lucrative aber, wo dies der Fall ist, z. B. Kauf (das Allgemeine preuss. Landrecht bedient sich dafür der Bezeichnungen wohlthätig und lästig bei Verträgen). Drittens, dass die Sache auch wirklich aus einem lucrativen Grunde an mich gelangt, und zwar so, dass sie mir nicht abgefodert werden kann, sondern bei mir verbleibt. Ersteres ist z. B. der Fall, wenn der Erblasser die

ich mir den Stichus, der gestorben ist, stipulirt, so habe ich, wie Sabinus sagt, ihn mir gültig stipulirt, insofern [72]) der Verstorbene noch condicirt werden kann, wie z. B. vom Diebe. Habe ich ihn mir aber aus andern Ursachen stipulirt, so ist die Stipulation ungültig, weil der Versprecher, wenn er denselben auch schuldig war, dennoch durch den Tod befreit wird. Und ebenso wird die Sache zu beurtheilen sein, wenn ich mir nach eingetretenem Verzuge den Verstorbenen stipulirt hätte. §. 8. Hätte Jemand sich anheischig gemacht, eine Magd an irgend einem Orte zu stellen, welche schwanger war, so nimmt man an, dass er sie dennoch unter unveränderten Umständen gestellt habe, wenn er sie auch ohne ihre Leibesfrucht stellt.

84. PAUL. lib. LXXIV. *ad Ed.* — Habe ich mir die Erbauung eines Gebäudes von dir stipulirt, und es ist die Zeit verstrichen, in welcher du es vollbringen könntest, so nimmt man an, dass, so lange ich noch kein Verfahren anhängig gemacht [73]), du durch den Beginn des Baues befreit werden kannst, dass es aber, wenn ich das Verfahren bereits anhängig gemacht, dir nicht zum Vortheil gereicht, wenn du den Bau vornimmst.

85. Idem lib. LXXV. *ad Ed.* — Die Erfüllung [74]) einer Verbindlichkeit kann, wie wohl zu bemerken ist, in vierfacher Art [75]) erfolgen. Denn Einiges können wir zuweilen von den einzelnen Erben nur getheilt erlangen, Anderes wieder muss nothwendig ganz gefodert werden, und kann nicht getheilt geleistet werden; Anderes kann zwar antheilig gefodert, aber nicht anders als das Ganze geleistet werden; und endlich Anderes muss im Ganzen gefodert werden, wenngleich die Er-

von mir ererbte Sache einem Andern weiter vermacht hat. Es kommt auch nicht darauf an, ob die Sache *pure* oder unter einer Bedingung weiter vermacht worden; denn auch so lange die Bedingung noch schwebt, kann ich aus der Stipulation klagen, weil man annimmt, dass eine Sache, welche mir, sobald die Bedingung eintritt, abgefodert werden kann, nicht wirklich die meine geworden. Ist aber die Bedingung fortgefallen, so kann ich nicht aus der Stipulation klagen, weil dann die Sache die meine verbleibt.

72) Die Stipulation muss nemlich auf einen geschehenen Diebstahl bezüglich gedacht werden. D. R.

73) Festus *l.* 3. *Contestari dicuntur duo aut plures adversarii, quod ordinato judicio utraque pars dicere solet, testes estote etc.*; *eod. Contestari est, cum uterque reus dicit, testes estote,* — *et contestata lis videtur, cum judex per narrationem negotii causam adire coperit.* Briss.

74) Duarenus. *Aliae obligationes versantur circa obligationem executionis, i. e. petitionem, exactionem, solutionem.*

75) Donell. *Quatuor causas, id est quatuor species.*

füllung eine Theilung zuliesse. §. 1. Die erste Art findet in Ansehung Dessen statt, welcher eine bestimmte Summe versprochen hat, denn sowohl der Anspruch als die Zahlung geht nach den Erbantheilen. §. 2. Die zweite bei einem Werke, dessen Ausführung der Testator anbefohlen hat; denn die einzelnen Erben sind für das Ganze gehalten, weil die Ausführung des Werkes nicht in Theile zerlegt werden kann. §. 3. Wenn ich mir stipulirt habe: Du oder dein Erbe soll nichts vornehmen, was mich hinderte, jenen [Weg] zu befahren, und würde dagegen gehandelt, so soll so und soviel gegeben werden, und einer unter mehreren Erben des Versprechers legt mir Hindernisse in den Weg, so ist die Meinung Derer die richtigere, welche dafürhalten, dass durch die Handlung des Einen alle gehalten werden; weil, ob mir gleich nur von Einem Hindernisse in den Weg gelegt werden, ich doch nicht blos antheilig verhindert worden bin, weshalb denn die Uebrigen durch die Erbtheilungsklage sich den Schaden vergüten lassen können. §. 4. Theilweise aber kann zwar gefodert, aber nur das Ganze geleistet werden: z. B. wenn ich mir einen Sclaven im Allgemeinen stipulirt habe. Der Anspruch zertheilt sich zwar, aber gewährt kann er nicht anders als ganz werden, obgleich sonst bei unterschiedenen Sclaven mit Recht Antheile gewährt werden, weil der Verstorbene keine Verfügung treffen konnte, dass ich Das, was ich mir stipulirt habe, nicht erhielte [76]. Ebendasselbe ist Rechtens, wenn Jemand zehn oder einen Sclaven versprochen hat. §. 5. Auf das Ganze muss zwar geklagt werden, aber die Gewährung eines Theils bewirkt Befreiung, wenn wir auf den Grund der Gewährleistung Etwas fodern. Denn den Erben des Vormannes muss zwar auf das Ganze Anzeige geschehen, und alle müssen uns beistehen, und wenn sich auch einer derselben zurückzieht, werden doch alle gehalten; allein einem jeden wird doch nur zu seinem Erbantheile die Leistung auferlegt. §. 6. Desgleichen, wenn eine Stipulation so eingegangen worden ist: im Fall das Titianische Landgut nicht sollte überlassen werden, hundert zu geben? so wird die Conventionalstrafe von hundert verwirkt, wenn nicht das ganze Landgut übergeben wird; auch bewirkt es keine Befreiung, Theile des Landguts zu übergeben, sobald auch nur einer fehlt, sowie es für die Lösung eines Pfandes nichts wirkt, wenn dem Gläubiger ein Theil der Schuld bezahlt wird. §. 7. Sollte ein unter einer Bedingung Verpflichteter selbst dafür Etwas unternehmen, damit die Bedingung

76) Einige *Cod.* haben *consequar*, wir folgen aber der Flor.

nicht eintrete, so würde er nichtsdestoweniger verpflichtet bleiben.

86. ULP. lib. LXXIX. *ad Ed.* — Die [obige] Regel: „soviel Stipulationen als Gegenstände" findet da Anwendung, wo die einzelnen Gegenstände in der Stipulation ausgedrückt werden; indem sonst, wenn sie nicht ausgedrückt werden, nur eine Stipulation vorhanden ist.

87. PAUL. lib. LXXV. *ad Ed.* — Niemand kann sich eine, ihm künftig gehörige Sache auf den Fall, dass sie die seine wird, gültig stipuliren.

88. IDEM lib. VI. *ad Plaut.* — Der Verzug des Hauptschuldners schadet auch dem Bürgen [77]). Hat aber der Bürge den Sclaven angeboten, und der Hauptschuldner verursacht einen Verzug, so muss, wenn [dieser Sclave] Stichus stirbt, dem Bürgen geholfen werden. Hat aber der Bürge den Sclaven getödtet, so wird der Hauptschuldner befreit; der Bürge aber kann aus der Stipulation belangt werden.

89. IDEM lib. IX. *ad Plaut.* — Wenn ich mir von einem Pächter, dem ich ein Landgut auf fünf Jahre verpachtet hatte, folgendergestalt stipulire: was dir zu thun oder zu geben obliegt, so wird nicht mehr Gegenstand der Stipulation, als was bereits gegeben werden muss (denn es wird nur Das zum Gegenstand der Stipulation gemacht, was bereits gegeben werden muss). Würde aber hinzugefügt: oder dir obliegen wird, so wird auch die künftige Verbindlichkeit ein Gegenstand der Stipulation.

90. POMPON. lib. III. *ex Plaut.* — Haben wir uns statt der gesetzlichen Zinsen Conventionalstrafen auf einzelne Monate stipulirt, im Fall das Capital nicht bezahlt worden sei, so wächst, wenn auch die Capitalsverbindlichkeit vor Gericht anhängig gemacht worden, dennoch die Strafe, weil unbezweifelt das Capital nicht gezahlt worden ist.

91. PAUL. lib. XVII. *ad Plaut.* — Wenn ich einen Sclaven stipulirt habe, und der Sclave ohne Eintritt eines Verzugs gestorben ist, so ist, im Fall ihn der Versprecher selbst getödtet, der Fall nicht verwickelt; wenn er ihn aber in einer Krankheit vernachlässigt hat, so ist bei der Frage, ob der Versprecher hafte, in Betracht zu ziehen, ob, sowie bei der Vindication eines Sclaven, wenn er von dem Besitzer vernachlässigt worden, der Besitzer in Gemässheit dieser Verschuldung haftet, ebenso auch Der haftet, welcher ihn zu geben versprochen hat; oder ob die Verschuldung, soweit es eine Stipulation betrifft, nur bei einem Thun von Einfluss ist, nicht bei einem Unterlassen?

77) Glück Comm. IV. S. 412. seine Verbindlichkeit wird perpetuirt, aber nicht vergrössert.

Ohnstreitig ist letzteres anzunehmen, weil Derjenige, welcher Etwas zu geben versprochen hat, nur zu geben, nicht zu thun gehalten ist. §. 1.[78]) Wenn die Sache zwar existirt, aber nicht gegeben werden kann, weil die Sache eine geweihte geworden, oder der Grund und Boden ein unverletzlicher, oder der Sclave freigelassen, oder auch von den Feinden gefangen genommen worden ist, so wird die Verschuldung so beurtheilt, dass, wenn die Sache entweder zur Zeit der Stipulation, oder nachher dem Versprecher gehörte, und einige der obigen Fälle eingetreten, er demungeachtet gehalten wird, und eben dies der Fall ist, wenn sich auch durch die Schuld eines Andern, nachdem sie von dem Versprecher veräussert worden, etwas Dergleichen ereignet. Wäre aber die Sache eine fremde, und durch einen Andern geht etwas Dergleichen mit der Sache vor, so ist er nicht gehalten, weil er nichts gethan hat, ausgenommen, wenn etwas Dergleichen sich ereignet, nachdem er die Erfüllung verzögert hat; welche Unterscheidung auch Julianus annimmt. Desgleichen, wenn ein Sclave, welcher dem Versprecher gehört, aus einer vorangehenden Ursache demselben so entzogen wird, dass er ein Bedingtfreier wird, so muss die Sache ganz so angesehen werden, als wenn ein fremder Sclave versprochen worden wäre, weil derselbe ohne sein Zuthun aufgehört hat, ihm zu gehören [79]). §. 2. Darüber wird Frage erhoben, ob auch Derjenige, welcher [den Sclaven] getödtet hätte, ohne zu wissen, dass er ihn einem Andern schulde, gehalten sei? Julianus nimmt dies in Ansehung Desjenigen an, welcher, ohne zu wissen, dass ihm in dem Codicille die Herausgabe [an einen Andern fideicommissweise] auferlegt worden, den Sclaven freigelassen hat. §. 3. Wir wollen nunmehr die Untersuchung des Satzes folgen lassen, welchen die Alten aufgestellt haben, dass nemlich, sobald ein Verschulden des Schuldners hinzutrete, die Verbindlichkeit verewigt werde [80]), und wie dieser Satz zu verstehen sei? Hat der Versprecher selbst bewirkt, dass er die Erfüllung nicht leisten könnte, dann ist diese Bestimmung leicht

78) Paulus zeigt hier in mehreren Beispielen, wenn der Versprecher wegen eines Versehens, was in einem Thun bestand, verhaftet ist.

79) Z. B. Ich habe versprochen, dir den Sclaven Stichus zu geben; nachher hat mich Jemand zum Erben eingesetzt und dem Stichus die Freiheit unter einer Bedingung vermacht. Wird Stichus durch den Eintritt der Bedingung frei, so bin ich aus der Stipulation nicht gehalten. So erklärt die Glosse.

80) D. i. dass durch den Untergang der schuldigen Sache die Verbindlichkeit nicht erlischt, sondern stets der Werth derselben oder das Interesse geleistet werden muss. S. Glück. IV. S. 411.

verständlich. Hat er aber die Erfüllung nur verzögert, dann wird zweifelhaft, ob, wenn er nur nachher nicht im Verzuge war, der frühere Verzug dadurch getilgt werde? Und der junge Celsus schreibt, dass Der, welcher sich einen Verzug in Gewährung des Stichus, den er versprochen hatte, habe zu Schulden kommen lassen, diesen Verzug noch dadurch wieder abwenden könne, dass er ihn nachher anbiete. Denn hier walte eine Frage darüber ob, was recht und billig sei, worüber, wie er sagt, unter dem Schilde des strengen Rechts auf die verderblichste Weise geirrt werde. Und es ist diese Meinung in der That beifallswürdig, weshalb sie auch Julianus annimmt. Denn wenn es sich um einen Schaden handelt und Beide[81]) in gleichem Verhältniss stehen, sollte da nicht Derjenige mehr Berücksichtigung verdienen, der im Besitz ist, als Der, welcher den Schaden verfolgt? §. 4. Wir wollen nun sehen, bei welchen Personen diese Bestimmung Anwendung leidet. Hier tritt eine doppelte Rücksicht ein: nemlich, dass wir zuerst fragen, welche Personen eine fortdauernde Verbindlichkeit bewirken, und sodann, welchen Personen sie solche erzeugen. Ueberall aber verewigt der Hauptschuldner die Verbindlichkeit. Ob aber auch verpflichtete Nebenpersonen[82]) solches bewirken, ist zweifelhaft. Pomponius nimmt an, dass sie ebenfalls die Verbindlichkeiten verewigen. Denn warum sollte der Bürge durch seine eigene Handlung seine Verbindlichkeit aufheben? Seine Ansicht ist ohne Zweifel richtig. Daher wird nicht nur ihre eigne Verbindlichkeit, sondern auch die ihrer Nachfolger verewigt. Auch ihren verpflichteten Nebenpersonen, dass ist ihren Bürgen[83]), verewigen sie die Verbindlichkeit, weil sie das Ganze[84]) angelobt haben. §. 5. Es frägt sich, ob ein Haussohn, welcher auf Befehl des Vaters versprochen hat, wenn er den Sclaven tödtet, des Vaters Verbindlichkeit verewigt? Pomponius nimmt dies an, indem er den Befehlenden für eine verpflichtete Nebenperson ansieht. §. 6. Die Wirkung dieses Satzes besteht darin, dass der Sclave noch gefodert werden kann. Aber man nimmt auch an, dass eine förmliche Annahme als empfangen geschehen, und ein Bürge für diese Verbindlichkeit gestellt werden kann. Ob aber diese Verbindlichkeit erneuert werden kann, ist zweifelhaft, weil wir uns weder einen Sclaven, der nicht existirt, noch ein Capital, was nicht geschuldet wird, stipuliren können. Ich glaube jedoch, dass auch eine Erneuerung

81) *Stipulator* und *promissor*. D. R.

82) *Accessiones*, s. Brisson. *h. v.* es sind *sponsores*, *fidejussores* u. s. w. gemeint. D. R.

83) Den Afterbürgen.

84) *In totam causam*, s. Not. 1, 2, *ad l.* 22, *D.*, S. 594, 2. Bd.

geschehen könne, wenn dies unter den Parteien beabsichtigt worden ist, was auch Julianus annimmt [85]).

92. PAUL. lib. XVIII. *ad Plaut.* — Wenn ich mir so stipulire: Gelobst du nichts vorzunehmen, was mich oder meinen Erben an der Wegnahme der Weinernte hindert? so wird auch dem Erben die Klage gegeben.

93. IDEM lib. III. *ad Vitell.* — Hätte ich mir so stipulirt: Willst du nichts vornehmen, wodurch ich gehindert würde, mir einen von den Sclaven, welche du besitzest, zu nehmen? so wird mir die Auswahl zustehen.

94. MARCELL. lib. III. *Dig.* — Jemand hat stipulirt, dass ihm Getreide gegeben werden solle. Diese Frage ist thatsächlich, nicht Rechtens. Hat er dabei ein bestimmtes Getreide im Sinn gehabt, nemlich von bestimmter Art oder von bestimmter Quantität, so wird dies als ausdrücklich ausgesprochen angenommen. Sonst wenn Jemand Art oder Maass bestimmen wollte, es aber nicht gethan hat, nimmt man an, dass gar nichts stipulirt worden, selbst nicht einmal ein Maass.

95. IDEM lib. V. *Dig.* — Wer sich die Erbauung eines Gebäudes stipulirt hat, erwirbt nur dann eine Verbindlichkeit, wenn erhellt, wo nach seinem Willen ein Gebäude errichtet werden sollte, und wenn es zugleich sein Interesse erheischt, dass daselbst ein Gebäude errichtet wird.

96. IDEM lib. XII. *Dig.* — Wenn Jemand einen Sclaven, welchen er mir aus einer Stipulation zu geben schuldig war, bei einer Schandthat betroffen hat, so kann er ihn ungestraft tödten, und es darf auch keine analoge Klage gegen denselben zugelassen werden.

97. CELSUS lib. XXVI. *Dig.* — Wenn ich mir so stipulirt habe: Gelobst du dich zu stellen, und wenn du dich nicht stellen solltest, einen Hippocentaur zu geben? so gilt dies ebensoviel, als wenn ich mir, dass du dich stellen wollest, stipulirt hätte. §. 1. Ich kann von dir gültig so stipuliren: Willst du für den Titius Zahlung leisten? und diese Stipulation ist keineswegs der gleich: Gelobst du, dafür zu sorgen, dass Titius es geben wird? Jedoch werde ich aus dieser Stipulation, [nur] wenn ich ein Interesse dabei habe, klagen können [86]). Und wenn daher Titius zahlungsfähig ist, so werde ich aus dieser

85) Sämmtlich Wirkungen des Satzes der Perpetuirung der Verbindlichkeit des Schuldners. S. Glück IV, S. 411, Not. 38.

86) Nemlich nicht auf die Leistung des Titius selbst, sondern alternativ auf Vertretung wie oben in *l.* 67 §. 1. Die Stellung eines *reus locuples* wird daher den Verpflichteten befreien, aber es bedarf deren gar nicht, wenn Titius selbst *locuples* ist.

Stipulation nichts erlangen können; denn was habe ich für ein Interesse dabei, dass du dabei thätig seiest, da ich, auch wenn du nichts thätest, doch auf gleiche Weise wegen der Summe gesichert bin? §. 2. [Wenn so stipulirt worden ist:] Wenn ich dich geheirathet habe, gelobst du hundert zu geben, ist, glaube ich, nur nach Erörterung der Sache die Klage zu versagen, da nicht selten eine solche Stipulation auch einen zu billigenden Grund hat. Desgleichen wenn ein Mann von einer Frau sich auf diese Weise Etwas nicht als Heirathsgut stipulirt hat [87]).

98. MARCELL. lib. XX. *Dig.* — Nach meinem Dafürhalten kann ich mir Etwas, was mein ist, unter einer Bedingung stipuliren, desgleichen einen Fahrweg zu einem Ackerstück, obgleich dasselbe zur Zeit nicht mir gehört. Oder, wenn dies nicht richtig ist, so würde auch, wenn ich mir ein fremdes Ackerstück unter einer Bedingung stipulirt hätte, und dasselbe unentgeltlich das meinige geworden wäre, die Stipulation sofort wieder sich auflösen; oder auch, wenn der Eigenthümer des Ackers sich einen Fahrweg unter einer Bedingung stipulirt hat, nach Veräusserung des Grundstücks sofort die Stipulation erlöschen, vorzüglich nach der Meinung Derer, welche dafürhalten, dass auch Das, was zu Recht bestanden hat, sich wieder auflöse, wenn es in eine solche Lage zurückversetzt werde, von welcher aus es nicht hätte zu Stande kommen können. §. 1. Es frägt sich, wenn aus dieser Stipulation: Gelobst du das Gebäude zu stützen, die Klage begründet wird. Es braucht durchaus nicht bis zum Einsturz desselben gewartet zu werden, und der Stipulator hat allerdings ein Interesse dabei, dass es lieber gestützt als nicht gestützt sei. Jedoch wird nicht mit Recht geklagt, wenn von der Zeit noch nicht soviel verlaufen ist, als der Unternehmer bedurfte, um es zu stützen.

99. CELSUS lib. XXXVIII. *Dig.* — Was zur grössern Verstärkung einer Verbindlichkeit dient, muss, wenn es in den Worten nicht deutlich ausgedrückt wird, als weggelassen angesehen werden; auch legen wir es fast immer zu Gunsten

87) Duarenus. *Si mulier a viro aut vir a muliere pecuniam stipuletur, conferendo obligationem in tempus nuptiarum, potest utilis esse haec stipulatio. Veluti si dotis causa vel antiphernorum vel ex aliis hujusmodi justa causa promittatur. Sed videndum est, ne in fraudem legis, donationem inter conjuges prohibentis, facta sit: quo casu deneganda est actio. Hic mihi videtur esse sensus hujus capitis, cui consentaneum est rescriptum Gordiani Cod. de don. ante nupt. Quod sponsae ea lege donatur, ut tunc dominium ejus adipiscatur, cum nuptiae fuerint secutae, sine effectu est.*

des Versprechers aus, weil es dem Stipulator freistand, die Worte deutlich zu fassen. Auf der andern Seite darf aber auch der Versprecher nicht berücksichtigt werden, wenn es in seinem Vortheil läge, dass etwa die Verhandlung nur über bestimmte Gefässe oder Sclaven eingegangen worden. §. 1. Habe ich mir auf diese Weise stipulirt: Gelobst du es zu geben, wenn du innerhalb zweier Jahre das Capitol nicht bestiegen haben wirst? so kann ich es rechtlichermaassen nur nach Ablauf der beiden Jahre fodern; denn wenn auch die Worte zweifelhaft sind, so müssen sie doch so verstanden werden: wenn es unabänderlich feststeht, dass du das Capitolium nicht bestiegen hast.

100. MODESTIN. lib. VIII. *Regul.* — Nicht allein eine auf die Gegenwart, sondern auch eine auf die Vergangenheit gestellte Bedingung hebt entweder sofort die Verbindlichkeit auf, oder verschiebt sie gar nicht.

101. IDEM lib. IV. *de praescript.* — Mündige können auch ohne Curatoren aus einer Stipulation verpflichtet werden [88]).

102. IDEM lib. V. *Respons.* — Verkäufer hatten dem Käufer für die Gewährleistung soviel als dabei als Interesse des Käufers sich ergeben möchte, Sicherheit geleistet, auch noch besonders dem Käufer mittels Stipulation versprochen, dass sie den in dem erhobenen Rechtsstreit etwa gehabten Aufwand anerkennen wollten. Nach dem Tode des Käufers belangte einer der Verkäufer, indem er vorgab, dass ihm der Kaufpreis noch gebühre, die Erben des Käufers gerichtlich, welche dann den in dem Rechtsstreit gehabten Aufwand, indem sie den Beweis führten, dass der Kaufpreis bezahlt sei, auf den Grund der Stipulation wieder foderten. Modestinus antwortete: wenn die Verkäufer nur zu denjenigen Kosten sich verbindlich gemacht hätten, welche in einem über das Eigenthum angestellten Rechtsstreit entstanden wären, so könne aus dieser Stipulation keineswegs Dasjenige gefodert werden, was aufgewendet worden sei, als einer der Verkäufer den Kaufpreis verlangt, welcher schon bezahlt gewesen.

103. IDEM lib. V. *Pandect.* — Ein freier Mensch kann nicht zum Gegenstand einer Stipulation gemacht werden, weil sie weder auf die Verbindlichkeit, ihn zu geben, gerichtet, noch der Werth desselben gewährt werden kann; ebenso wenig als wenn sich Jemand die Gewährung eines Verstorbenen oder eines den Feinden gehörigen Grundstücks stipulirt hätte.

104. JAVOLENUS lib. XI. *ex Cass.* — Wenn ein Sclave Geld für seine Freiheit vertragsweise versprochen und

88) Siehe hierzu Glück IV. S. 75. u. 79.

dafür einen Bürgen [89]) gestellt hat, so wird, obgleich der Sclave von einem Andern [90]) freigelassen worden ist, der Bürge dennoch rechtsbeständig verpflichtet, weil es sich nicht darum frägt, von wem er freigelassen wird, sondern dass er freigelassen wird.

105. IDEM lib. II. *Epistol.* — Ich habe mir stipulirt, dass mir der Sclave Damas oder Eros gegeben werde. Als du bereit warst, mir den Damas zu geben, war ich, da ich ihn nicht annehmen mochte, im Verzuge. Nun ist Damas gestorben; glaubst du, dass mir nunmehr die Klage aus der Stipulation zusteht? Er antwortete: nach des Masurius Sabinus Meinung glaube ich, dass du nicht aus der Stipulation klagen kannst; denn dieser hielt mit Recht dafür, dass der Schuldner sofort von der Verbindlichkeit befreit werde, wenn der Verzug, weshalb er Das nicht leistet, was er schuldig ist, nicht von ihm ausging.

106. IDEM lib. VI. *Epistol.* — Wer von mehrern Aekkern, denen ein und dieselbe Benennung beigelegt worden war, sich einen Acker ohne irgend einen Vermerk der Bezeichnung stipulirt, stipulirt sich etwas Unbestimmtes: das ist, er stipulirt sich denjenigen Acker, welchen ihm zu geben, dem Versprecher belieben wird. Solange aber ist der Wille des Versprechers noch obschwebeud, bis Dasjenige, was versprochen ist, geleistet worden.

107. IDEM lib. VIII. *Epistol.* — Ich frage an, ob du eine solche Stipulation für schändlich hältst oder nicht. Ein natürlicher [91]) Vater setzte den Sohn, welchen Titius an Kindesstatt angenommen hatte, zum Erben ein, wenn er von der väterlichen Gewalt befreit sein würde. Der Adoptivvater wollte ihn jedoch nicht anders der väterlichen Gewalt entlassen, als bis er ihm Einen gestellt habe, der ihm eine bestimmte Summe für die Freilassung stipulire. Nach der Entlassung aus der Vatergewalt tritt der Sohn die Erbschaft an, und der Vater fodert nunmehr aus der oben erwähnten Stipulation das Geld. Er antwortete: ich glaube nicht, dass der Gegenstand dieser Stipulation schändlich zu nennen ist, dass er nemlich auf andere Weise den Sohn nicht aus der väterlichen Gewalt entlassen wollte, und man kann es auch nicht für einen ungerechten Grund zu der Stipulation ansehn, wenn der Adoptivvater Etwas haben wollte, um vom Sohn nach der Entlassung aus der Gewalt um so besser behandelt zu werden [92]).

89) *Reus* steht hier für *fidejussor*, s. Briss. *h. v.*

90) Z. B. von dem eingesetzten Erben auf Befehl Dessen, welcher zu seiner Freilassung sich verbindlich gemacht hat. Glosse.

91) Zum Gegensatz vom Adoptivvater.

92) *Curare*, s. Brisson. *h. v.* §. 4. s. auch Gothofr. D. R.

108. JAVOLEN. lib. X. *Epistol.* — Vom Titius habe ich mir folgendergestalt stipulirt: Wenn jene mich geheirathet haben wird, gelobst du mir als ihre Mitgift zehn zu geben? Es wurde angefragt, ob eine solche Stipulation zu Recht bestehe? Er antwortete: wenn auf meine Stipulation die Mitgift folgendergestalt versprochen worden ist: welche ich auch als Gattin heimgeführt haben werde, gelobst du mir als Mitgift zehn zu geben? so liegt nichts vor, weshalb diese Summe nach Eintritt der Bedingung nicht sollte geschuldet werden. Denn da eine Bedingung auch aus der Handlung einer unbestimmten Person eine Verbindlichkeit erzeugen kann, z. B. wenn irgendwer das Capitol besteigen wird, gelobst du mir zehn zu geben: wenn Jemand von mir zehn fodern würde, gelobst du soviel zu geben? so kann kein Grund angegeben werden, warum man bei einer versprochenen Mitgift nicht dasselbe antworten sollte. §. 1. Kein Versprechen kann bestehn, was in die Willkür des Versprechers gestellt ist.

109. POMPON. lib. III. *ad Quint. Mucium.* — Wenn ich mir so stipulirt habe: Willst du mir zehn oder funfzehn geben? so werden zehn geschuldet. Desgleichen wenn so: Willst du sie mir nach einem oder zwei Jahren geben? so werden sie nach zwei Jahren geschuldet, weil man bei Stipulationen stets annimmt, das Geringere oder Längere sei Gegenstand der Stipulation geworden.

110. Idem lib. IV. *ad Quint. Mucium.* — Wenn ich mir und dem Titius, dessen Gewalt ich nicht unterworfen bin, zehn stipulirt habe, so werden nicht die ganzen zehn, sondern allein fünf mir geschuldet; denn der fremde Theil wird abgezogen, sodass nicht Das, was ich für einen Fremden ungültig stipulirt habe, meinen Antheil vermehre. §. 1. Wenn ich mit dir folgende Stipulation eingegangen wäre: Gelobst du mir deine Kleidung zu geben, was davon als weibliche Kleidung erscheint, so muss dies mehr nach der Meinung des Stipulirenden als nach der Meinung des Versprechenden gedeutet werden, indem man Etwas, sowie es wirklich sich verhält, nicht darnach beurtheilen muss, was etwa der Versprechende im Sinne gehabt hat. Pflegte daher der Versprechende sich irgend eines weiblichen Kleidungsstückes zu bedienen, so muss es nichtsdestoweniger gegeben werden.

111. Idem lib. V. *ad Quint. Mucium.* — Wenn ich mir stipulirt habe, du sollest nichts vornehmen, was mich an dem Gebrauche des Hauses hindere, und du verhinderst zwar nicht mich, aber meine Frau, oder umgekehrt, du legst bei einer meiner Frau geleisteten Stipulation mir Hindernisse

in den Weg, wird alsdann die Stipulation auch verwirkt? Besser ist es, die Worte hier so zu verstehen. Denn auch wenn ich mir stipulirt habe, du sollst nichts vornehmen, was mich an dem Gebrauche eines Fahrwegs, eines Fusssteigs oder einer Trift hindere, und du legst zwar nicht mir, aber Jemandem, welcher sich deren in meinem Namen bedient, Hindernisse in den Weg, so wird man annehmen müssen, dass die Stipulation verwirkt werde.

112. IDEM lib. XV. *ad Quint. Mucium.* — Hat sich Jemand den Stichus und Pamphilus stipulirt, welchen von beiden er möchte, so kann er den, den er ausgewählt haben wird, auch fodern, und dieser allein wird auch Gegenstand der Verbindlichkeit sein. Ob es ihm aber zusteht, seinen Willen zu ändern und mit seiner Foderung auf den Andern überzugehen, darüber werden die Anfragenden auf die Worte der Stipulation Rücksicht zu nehmen haben; ob sie so lauteten: welchen ich werde gewollt haben, oder: welchen ich wollen werde; denn lauteten sie so: welchen ich werde gewollt haben, so kann er, hat er einmal gewählt, seinen Willen nicht mehr ändern; waren aber seine Worte umfassender, und lauteten sie so: welchen ich wollen werde, so hat er solange, bis er förmlich Klage erhebt [93]), das Recht, seine Wahl zu ändern. §. 1. Wenn Jemand eine Stipulation dahin eingegangen wäre, für hundert Goldstücke Sicherheit zu leisten, und nun einen Bürgen auf Höhe dieser Summe gestellt hat, so ist, wie Proculus sagt, in der Stipulation einer Bürgschaftsbestellung stets das Interesse des Stipulators mit begriffen, sodass in ihr bisweilen das ganze Capital enthalten ist, z. B. wenn der Versprecher nicht zahlungsfähig ist: bisweilen weniger, wenn der Schuldner nur in Etwas zahlungsfähig ist, bisweilen gar nichts, wenn er so begütert ist, dass es für uns kein Interesse hat, von jenem Bürgschaft zu erhalten, insofern nicht die Zahlungsfähigkeit der Schuldner meistentheils nicht blos nach dem Vermögen, sondern auch nach ihrer Zuverlässigkeit beurtheilt wird.

113. PROCUL. lib. II. *Epistol.* — „Wenn ich mir, mein Proculus, für den Fall, dass ein Werk so, wie ich es haben will, vor den Kalenden des Junius nicht sollte vollendet sein, eine Strafe stipulirt und den Termin verlängert habe, glaubst du nicht, ich könne dann mit Recht behaupten, dass das Werk nicht so, wie ich es haben wollte, vor den Kalenden des Junius vollendet worden sei, wenn ich auch aus reiner Willkür den Termin für die Vollendung des Werks verlängert

93) Duaren. *Donec judicium dictet, i. e. donec lis contestata sit.*

hätte?“ **Proculus** antwortete: man müsse hier nicht ohne Grund unterscheiden: es komme darauf an, ob dem Versprecher dabei kein Verzug zur Last falle, dass das Werk nicht so, wie es in der Stipulation begriffen worden war, vor den Kalenden des Junius zu Stande kommen konnte, oder ob erst damals, wo das Werk vor den Kalenden des Junius doch nicht mehr hätte vollendet werden können, der Stipulator den Termin bis auf die Kalenden des August verlängert hat. Denn hat der Stipulator den Termin zu einer Zeit verlängert, wo das Werk schon nicht mehr vor den Kalenden des Junius vollendet werden konnte, so ist, glaube ich, die Strafe verwirkt, und kommt es nicht darauf an, dass es einige Zeit vor den Kalenden des Junius war, wo der Stipulator nicht verlangt hat, dass es noch vor den Kalenden des Junius fertig werde: das ist, dass er nicht wollte, dass Etwas geschehe, was doch nicht mehr geschehen konnte. Sollte dies unrichtig sein, so würde auch, wenn der Stipulator vor den Kalenden des Junius gestorben wäre, die Strafe nicht verwirkt worden sein, weil der Verstorbene keine Erklärung mehr abgeben konnte, und nach seinem Tode immer noch einige Zeit zur Vollendung des Werkes übrig gewesen sein würde. Und daher ist allerdings die Strafe verwirkt, sobald es vor den Kalenden des Junius zur Gewissheit geworden, dass das Werk vor diesem Termine nicht vollendet werden könne. §. 1. Bei einem Verkaufe hat Jemand dem Käufer versprochen, Bürgen zu stellen und die verkaufte Sache zu befreien: der Käufer verlangt gegenwärtig die Befreiung und Derjenige, welcher in dieser Stipulation sich dazu verpflichtet hat, ist im Verzuge: ich frage an, was Rechtens ist. **Proculus** ertheilte zur Antwort: die Streitwürderung müsse nach dem Interesse erfolgen, welches der Kläger dabei gehabt hat.

114. ULP. lib. XVII. *ad Sabin.* — Wenn ich mir die Gewährung eines Grundstücks zu einem bestimmten Termine stipulire, und der Versprecher ist Schuld daran, dass es mir nicht gewährt wird, so muss mir soviel werden, als mein Interesse beträgt, dass kein Verzug eintrat.

115. PAPIN. lib. II. *Quaest.* — Wenn ich folgendergestalt stipulirt habe: **Gelobst du, dich an einem bestimmten Orte zu stellen, und wenn du dich nicht stellen solltest, funfzig Goldstücke zu geben?** und es wäre irrthümlich in der Stipulation der Tag ausgelassen worden, obgleich Gegenstand der Verhandlung war, dass du dich an einem bestimmten Tage stellen sollest: so wird die Stipulation unwirksam sein, nicht anders, als wenn ich mir Das, was man nur unter Gewicht, Maass oder Anzahl begreift, ohne Hinzufügung eines Gewichts, Anzahl oder Maass stipu-

lirt habe; oder die Erbauung eines Gebäudes ohne Bezeichnung des Ortes, oder ein Grundstück ohne Bezeichnung seines Namens. War es aber von Anfang an Gegenstand der Verhandlung, dass du dich zu irgend einem Termin mir stellen, und im Fall du dich nicht stellen würdest, eine Strafe bezahlen sollest, so ist diese wie jede andere auf eine Bedingung gestellte Stipulation gültig, und sie wird auch nicht eher verwirkt, als dargethan worden ist, dass der Verpflichtete sich nicht hat stellen können. §. 1. Aber auch, wenn ich so stipulirt habe: Gelobst du, wenn du das Capitol nicht besteigen oder nicht nach Alexandrien reisen solltest, hundert zu geben? so wird die Stipulation nicht sogleich verwirkt werden, wo du etwa das Capitol hättest besteigen oder nach Alexandrien gelangen können, sondern erst von der Zeit an, wo die Gewissheit einzutreten beginnt, dass du das Capitol nicht besteigen oder nicht nach Alexandrien reisen kannst. §. 2. Desgleichen, wenn sich Jemand auf diese Weise stipulirt hat: Gelobst du, im Fall du mir den Pamphilus nicht geben solltest, hundert zu geben? so wird, wie Pegasus geantwortet hat, die Stipulation nicht eher verwirkt, als bis die Möglichkeit der Gewährung des Pamphilus nicht mehr vorhanden ist. Sabinus aber hielt dafür, nach der Meinung der Contrahenten könne sogleich, nachdem der Sclave gegeben werden konnte, geklagt werden, und nur solange könne dies aus der Stipulation nicht geschehen, als die Schuld nicht an dem Versprecher liege, dass er den Sclaven nicht verabfolgt, und vertheidigt dies durch das Beispiel des vermachten Vorraths. Denn Mucius hat geschrieben, dass der Erbe, wenn er den Vorrath an Speisen und Getränk hätte geben können, aber nicht gegeben hat, sofort für das Geldvermächtniss verhaftet werde, und dies hat man des Nutzens wegen sowohl in Gemässheit der Willensbestimmung des Verstorbenen, als nach der Natur der Sache selbst angenommen. Der Meinung des Sabinus kann nur dann beigepflichtet werden[94]), wenn die

94) Dieses Fragment hat zwei Haupttheile, wie Cujac. richtig bemerkt. Zu Anfang stellt Papin. Beispiele von wirkungslosen oder ungültigen Stipulationen auf. Der zweite und schwerere Theil aber behandelt die schwierige Frage, wann eine Poenalstipulation, d. h. eine solche, wo für den Fall, dass das Stipulirte nicht geschieht oder nicht gegeben wird, eine Strafe stipulirt worden war, verwirkt wird? Er führt zuerst die verschiedenen Ansichten des Pegasus und Sabinus und ihrer Schulen an. Der Erste nehme nemlich an, das eine solche Stipulation nicht eher verwirkt werde, als bis es unabänderlich feststehe, dass sie nicht mehr erfüllt werden könne, also erst mit dem Tode des Promissars. Sabinus aber nimmt

Stipulation nicht mit einer Bedingung angehoben hat, wie der Fall bei dieser Stipulation sein würde: Gelobst du, im Fall du den Pamphilus nicht geben solltest, so und so viel zu geben; sondern wenn sie so gefasst war: Gelobst du den Pamphilus zu geben: und wenn du ihn nicht geben solltest, so und soviel zu geben? Dies wird sich ohne Zweifel so verhalten, wenn die Absicht bewiesen wird, dass, wenn der Sclave nicht gegeben würde, sowohl der Sclave als das Geld verschuldet werden solle. Aber wenn auch bedungen wäre, dass, wenn der Sclave nicht gegeben würde, allein die Geldsumme gezahlt werden solle, wird eben diese Meinung vertheidigt werden müssen, weil es erwiesen ist, dass der Wille dahin gegangen, dass entweder der Sclave bezahlt oder das Geld gefodert werden solle.

116. PAPIN. lib. IV. *Quaest.* — Hast du dir zehn von Titius stipulirt, und hernach noch von dem Maevius Dasjenige, was du von dem Titius nicht bekommen möchtest, so läuft ohne Zweifel Maevius Gefahr, für das Ganze zu haften. Solltest du aber auch die zehn von dem Titius fodern, so wird Maevius nicht befreit werden, ausgenommen wenn Titius die erkannte

an, sie werde sofort verwirkt, wo sie hätte erfüllt werden können, aber nicht erfüllt worden ist. Papin. sucht beide Meinungen zu vereinigen, indem er sagt, in verschiedenen Fällen hätten Beide Recht. Die Meinung des Pegasus sei dann richtig, wenn diese Stipulation an eine Bedingung geknüpft war. Z. B. gelobst du, wenn du den Stichus nicht geben solltest, hundert zu geben? dass also Stichus sich nicht in der Stipulation, sondern nur in der Bedingung befand. Denn alsdann könne das Gold nicht eher gefodert werden, als bis die Bedingung nicht mehr erfüllt werden könne, folglich erst nach dem Tode des Promissors, weil dieser bis dahin immer noch den Stichus geben konnte. Sei aber die Stipulation nicht von einer Bedingung ausgegangen, sondern sei die Gewährung des Stichus stipulirt worden, und eine Strafe dafür, wenn er nicht gewährt würde, Stichus also in der Stipulation und nicht blos in der Condition, z. B. gelobst du den Stichus zu geben, und wenn du ihn nicht giebst, hundert, so sei des Sabinus Meinung richtig, der Sclave müsse sogleich gegeben werden, und wird er nicht gegeben, so werde die Strafe sofort verwirkt. Und dies, setzt er hinzu, finde statt, der Vertrag möge dahin gegangen sein, dass im Fall der Nichterfüllung Sclave und Gold gegeben werden soll, oder dahin, nur allein das Gold. Daher sagt sowohl Duaren. *Opp. S.* 770. *quam litem Papin. quasi decisione quadam et transactione dirimens etc.* als Cujacius: *Verum quid tandem statuemus de contentione Pegasi et Sabini? Composuit eam Papinianus adhibita distinctione et ostendit, suo casu veram esse sententiam Pegasi, et item suo veram Sabini, neutram explodendam, sed utramque suo casu explicandam.* Cujac. *in lib. II. Quaest. Papin.* p. 55. *Francof.* 1600.

Zahlung leistet[95]). Paulus bemerkt: denn es sind Maevius und Titius nicht zwei Verpflichtete zu einer und derselben Verbindlichkeit, sondern Maevius schuldet es nur unter der Bedingung, wenn es vom Titius nicht beigetrieben werden kann. Daher wird auch Maevius nicht befreit, wenn Titius belangt wird, weil es noch ungewiss ist, ob er etwas schuldig sein wird, und eben so nicht, wenn Titius bezahlt, weil er überhaupt nicht gehalten war, wenn die Bedingung der Stipulation sich erledigte, und endlich kann auch Maevius, während die Bedingung noch schwebt, nicht belangt werden, indem es, bevor Titius nicht ausgeklagt ist, überhaupt von ihm nicht rechtsbeständig verlangt werden kann.

117. IDEM lib. XII. *Quaest.* — Wenn ich, nachdem ich mir hundert Sclaven, welche ich oder mein Erbe auswählen würde, stipulirt habe, zwei Erben hinterlasse, bevor ich die Auswahl getroffen habe, so wird die Stipulation nach der Anzahl getheilt. Anders wird es jedoch sein, wenn sie, nachdem die Sclaven schon ausgewählt waren, meine Erben wurden.

118. IDEM lib. XXVII. *Quaest.* — Was ein freier Mensch, der im guten Glauben mir als Sclave dient, mir verspricht, hat allerdings[96]) Rechtsgültigkeit, obgleich er es aus meinem Vermögen verspricht. Denn wie könnte eingewendet werden, dass ein freier Mensch nicht gehalten wäre? Jedoch werde ich, wenn ich ihm durch eine Stipulation aus demselben meinem Vermögen etwas gelobe, deshalb nicht verhaftet; denn wie kann die Klage Dessen gegen mich statthaben, der, was er von einem Andern stipulirt hat, mir erwirbt? In dieser Hinsicht wird er daher mit einem zum Niessbrauch gegebenen Sclaven oder einem fremden, welcher in gutem Glauben als Sclave dient, verglichen. Wenn aber ein Sclave dem Niessbraucher Etwas aus dessen Vermögen verspricht, oder ein fremder, welcher in gutem Glauben als Sclave dient, dem Käufer, so wird die Sondergutsklage gegen den Herrn nicht zugelassen, denn in diesen Fällen werden diese als die Herren angesehn. §. 1. Gelobst du mir heute zehn zu geben? Ich habe entschieden, dass das Geld selbst an demselben Tage gefodert werden könne; auch dass man nicht annehmen könne, es werde, wenn der Tag der Stipulation noch nicht verflossen, zu früh geklagt, was bei andern Zeitbestimmungen allerdings Rechtens ist. Denn es darf Das

95) *Judicatum facere pro solvere.* Briss.
96) Das *prope est* ist, wie die Glosse richtig bemerkt, nur ein *philosophicum temperamentum.*

nicht gefodert werden, was noch innerhalb der festgesetzten Zeit gezahlt werden kann. In dem vorliegenden Falle ist nemlich der Termin nicht, als um die Klage zu verschieben, eingerückt anzusehen, sondern es wird durch die Antwort gezeigt, dass es jetzt geschehen solle. §. 2. Gelobst du mir oder dem Titius, welchen von Beiden ich bestimmen werde, zehn zu geben? In Ansehung Dessen, was mir gegeben werden muss, ist es eine Stipulation über etwas Bestimmtes; in Ansehung Dessen aber, was jenem zu zahlen ist, über etwas Unbestimmtes. Denn man muss alsdann voraussetzen, dass ich ein Interesse dabei habe, dass dem Titius eher als mir gezahlt werde; [etwa] weil ich eine Conventionalstrafe versprochen hatte, wenn dem Titius nicht gezahlt sein würde.

119. PAPIN. lib. XXXVI. *Quaest.* — Die Clausel wegen der Arglist, welche in der Stipulation mit aufgenommen wird, bezieht sich nicht auf diejenigen Theile der Stipulation, über welche besonders verhandelt wird.

120. IDEM lib. XXXVII. *Quaest.* — Wenn ich mir so stipulirt habe: Gelobst du mir diese Summe von hundert Goldstücken zu geben? und es würde auch dieser Satz hauptsächlich so verstanden: wenn sie nemlich hundert Goldstücke beträgt: so liegt doch in diesem Zusatze keine Bedingung, weil, wenn es nicht hundert sind, die Stipulation nichtig ist. Denn man hat den Worten nicht die Natur einer Bedingung beigelegt, welche nicht auf die zukünftige, sondern auf die gegenwärtige Zeit bezogen werden, wenngleich die Contrahenten der Wahrheit des Sachverhältnisses unkundig sind.

121. IDEM lib. XI. *Responsor.* — Aus diesem Theile einer Urkunde: Dieser hat sich stipulirt und jener hat angelobt: dass Arglist dieser Verhandlung und diesem Versprechen jetzt und künftig fern bleiben solle, wird wegen der rechtsgültig stattgehabten Stipulation die Condiction des Unbestimmten angestellt werden [97]. §. 1. Eine Frau hatte sich von Demjenigen, mit dem sie die Ehe einging, zweihundert für den Fall stipulirt, dass er während der Ehe das Verhältniss mit der Concubine wiederanknüpfe; ich antwortete, dass kein Grund vorliege, warum die Frau, nachdem die Bedingung eingetreten, aus dieser aus sittlichen Rück-

97) *Omnes obligationes actione incerti condicuntur, quae jura sunt λόγῳ θεωρικὰ, quae cogitatione sola percipiuntur; non sunt corpora certa, ut certi actione condici possunt. Et hoc vult tantum Papinianus in primo responso hujus legis, quod Glossa non intellexit.* Cujac. *Pap. Resp. lib. XI.*

sichten vollzogenen Stipulation nicht das Geld sollte verlangen können. §. 2. Eine Stipulation, welche mit einem sich Verpflichtenden, nachher aber Deportirten so eingegangen worden ist: Gelobst du es zu geben, wenn du stirbst? tritt nur, wenn er wirklich gestorben ist, in Wirkung [98]). §. 3. Die Stipulation der Arglist macht aus einer Handlung des Verpflichteten auch seine Erben verhaftet, sowie aus allen übrigen Contracten, z. B. des Auftrags oder der Niederlegung.

122. SCAEVOLA lib. XXVIII. *Dig.* — Jemand, welcher zu Rom ein in einer entfernten Provinz nach drei Monaten zurückzuzahlendes Darlehn erhalten und dem Stipulator, dass es daselbst gegeben werden solle, gelobt hatte, sagte nach wenigen Tagen zu Rom dem Gläubiger in Gegenwart von Zeugen, er sei bereit ihm dasselbe zu Rom zu bezahlen, jedoch nach Abzug derjenigen Summe, welche er seinem Gläubiger für die Zinsen gegeben hatte [99]). Es wurde angefragt, ob, da er die Summe, wozu er durch die Stipulation verpflichtet worden, ganz angeboten habe, diese dennoch an dem Orte, wo die Zahlung versprochen worden, zu dem bestimmten Termine ganz gefodert werden könne? Er antwortete: der Stipulator könne sie zu dem bestimmten Termine, an dem Orte wo die Zahlung versprochen worden, ganz fodern. §. 1. Callimachus nahm von dem Stichus, einem Sclaven des Sejus in der Provinz Syrien, Bodmerei [100]) für die Seereise von Berytus bis Brundusium, und zwar war sie auf die Dauer der Schifffahrt von zweihundert Tagen unter Verpfändung und Verschreibung der von Berytus mitgenommenen und nach Brundusium zu bringenden Waaren, und derjenigen, die zu Brundusium wieder gekauft und nach Berytus geführt werden würden, genommen worden [101]). Hiernächst [102]) war zwischen ihnen jedoch vertragen worden, dass, wenn Callimachus in Brundusium angelangt wäre, er von da innerhalb der Idus des September, welche alsdann die nächstzukünftigen wären, nach Ankauf und Einschiffung anderer Waaren wieder nach Syrien zu Schiffe gehen müsse: würde er aber innerhalb des oben bestimmten Termins nicht wieder Waaren angekauft haben

98) Nemlich nur durch den natürlichen, nicht durch den bürgerlichen Tod.

99) Also vorausbezahlte Zinsen. S. Glück Bd. 21. S. 71. N. 15.

100) *Mutuam pecuniam nauticam.*

101) S. Anm. 54. u. 56. *ad tit.* 2. *l.* 22.

102) Diese Modification des frühern Vertrags erfolgte deshalb, weil Anfangs October und später die Seegefahr und folglich auch die Gefahr für den Gläubiger der *pecuniae trajectitiae vel nauticae* grösser war. Die ursprünglich festgesetzte Frist von zweihundert Tagen sollte also wohl dadurch abgekürzt werden.

und von jener Stadt abgefahren sein, so sollte er sofort die ganze Summe, als wenn er die Seereise vollendet habe, zurückzahlen und allen Aufwand für Diejenigen gewähren, welche diesem Gelde mitgegeben worden, um es wieder nach Rom zu geleiten[103]), und zwar hatte die Festhaltung alles Dieses Callimachus dem Sclaven Stichus auf seine im Namen des Lucius Titius[104]) an ihn gerichtete Frage auf guten Glauben angelobt; da jedoch[105]) vor den oben genannten Idus die Waa-

103) S. Anm. 58. *ad tit.* 2. *l.* 22. *D.*

104) Lucius Titius, welcher oben Sejus genannt worden ist. Glosse und Donellus.

105) Dieses Fragment gehört zu einem der schwierigsten für die Auslegung, weil wahrscheinlich dessen Text fehlerhaft ist. Wie vielfach er die Ausleger schon beschäftigt, hat Glück Bd. 21. S. 174—187. sehr vollständig berichtet. Er selbst tritt der Meinung des Alciatus und Donellus bei, welche in dem Satze: *Et cum ante Idus suprascriptas, secundum conventionem mercibus in navem impositis*, die Negation *non* für ausgelassen annehmen, versteht unter *cautio*, wofür der Abschreiber das erstemal irrig *conventio* gesetzt, den Frachtbrief, das *Connoissement*, und bezieht sodann den folgenden Satz, *item quaero*, ebenfalls auf den Sclaven Stichus, statt dessen Scaevola aus Versehen, wie früher bei dem Herrn, Eros geschrieben, dass dieser Stichus die verspätete Abfahrt aus Brundusium genehmigt habe, weil ihm für einen gewissen Fall die Erlaubniss ertheilt worden, das Geld zu jeder Zeit und an jedem Orte zurückzunehmen. Und allerdings geräth man, wenn man eine Emendation des Textes nicht vornimmt, weshalb auch die Uebersetzung Glück's bewährter Autorität gefolgt ist, auf fast unerklärliche Widersprüche. Denn hatte Callimachus *ante Idus* eingeladen und war er *ante Idus* abgefahren, so hatte er ganz dem Vertrage gemäss gehandelt. Hatte er aber die Waaren zu einer Zeit eingeladen, wo er das Geld schon hätte in Brundusium zurückgeben sollen, *post Idus*, so hatte er nicht *secundum*, sondern *contra conventionem* gehandelt, und konnte alsdann hoffen, sich mit der Einwilligung des Eros zu entschuldigen, was aber Scaevola verwirft, weil dieser Sclave nur dazu beauftragt war, das Geld nach Rom zu bringen. Zieht man aber die folgende Anfrage: *item quaero*, auf den oben genannten Eros und nicht auf den Stichus, so ist ebenfalls die wiederholte Anfrage nicht zu begreifen, weil darüber, dass Eros in die Abfahrt eingewilligt, schon angefragt worden war, noch weniger aber die Antwort, weil schon vorher gesagt worden war, dass Eros nicht Erlaubniss gehabt habe, in eine spätere Abfahrt einzuwilligen. Hatte aber Stichus nun Auftrag, das Geld unter der aufgestellten Bedingung auszuleihen, und bewilligte er später jene Abänderung des Vertrags, so konnte dies dem Herrn nur dann nachtheilig sein, wenn dieser ihm überhaupt für die Rücknahme des Geldes ausgedehntere Vollmacht ertheilt hatte. Nur ist es bei der Glück'schen Emendation nicht nöthig, das erste *conventio* in *cautio* umzuändern, und so wie Glück zu verstehen, weil, wenn man *non* sup-

ren in Gemässheit des Vertrags nicht in das Schiff eingeladen waren, schiffte er mit dem Eros, dem Mitsclaven des Stichus, weiter, in der Absicht, um nach Syrien zu gelangen. Nachdem das Schiff untergegangen war, wurde angefragt, ob, da Callimachus die in Gemässheit des Verladungsbriefs nach Be-

plirt, gerade nicht in Gemässheit des Vertrags gehandelt worden war. Es sei erlaubt, zu den vielen Conjekturen für die Rettung des florent. Textes noch folgende zu wagen. Der Anfragende war vielleicht ein Mann, dem die Gabe des präcisen Ausdruckes versagt war. Nachdem er den Vertrag vorgetragen, fügt er das Factum hinzu, und hat hier vergessen zu bemerken, dass Callimachus zwar *ante Idus* die Waaren eingeladen, *post Idus* aber weiter geschifft sei, oder er hat es absichtlich ausgelassen, weil er annimmt, dass der folgende Satz, *eo tempore*, schon hinlänglich erkläre, dass die *missio mercium in navem* (die er von der *impositio mercium in navem* absichtlich zu unterscheiden scheint, welche also vielleicht Fertigmachung der Ladung zur Absegelung bedeutet) zu spät geschehen, indem er sagt, dass sie zu einer Zeit geschehen, wo das nach Rom zu bringende Geld schon zu Brundusium hätte gezahlt werden sollen, da dieser Zeitpunkt erst eintreten konnte, wenn er *post Idus* September abgesegelt war. Nun wird man alsdann *cautio*, wie Glück vorschlägt, immer mit *connoissement* übersetzen müssen, weil dieses das Beweisstück für die spätere Zeit der Einladung war, die zwar *ante Idus* geschehen sein konnte, aber doch zu spät geschehen war, um *ante Idus* abzusegeln. Nachdem Scaevola geantwortet, wird es ihm aber nun entweder zweifelhaft, ob derselbe auch die Anfrage richtig verstanden habe, und ob er sich deutlich genug ausgedrückt, und er bemerkt daher nochmals ausdrücklich, dass Callimachus erst *post diem suprascript.* abgefahren sei, oder die erste Anfrage betraf blos den Zweifel, ob Callimachus gehalten sei, weil Eros eingewilligt habe, die zweite Anfrage aber den, ob dem Herrn Sejus durch die Einwilligung des Eros die Klage gegen den Callimachus wieder habe genommen werden können. Scaevola, stutzig über diese wiederholte Anfrage, antwortet wieder verneinend, fügt aber hinzu: es müsste denn in der ersten Modification, dass Eros weiter keinen Auftrag gehabt habe, als das empfangene Geld nach Rom zu bringen, eine Aenderung eingetreten und dem Eros nachgelassen gewesen sein, das Geld zu jeder Zeit und an jedem Orte zurückzunehmen. Denn wie der abwesende Stichus diese Einwilligung habe ertheilen können, wie Glück annimmt, lässt sich schwer aufklären, da in der ersten Erzählung des zu Berytus geschlossenen Vertrages einer solchen Modification nicht gedacht worden. Mag man aber nun emendiren oder nicht emendiren, so bleibt soviel aus diesem Fragmente klar, dass der Gläubiger die Gefahr so lange zu tragen hat, bis das Schiff glücklich da zurückkommt, wo es abgesegelt ist, dass er eher nicht das Capital nebst Zinsen zurückerhalten kann, und dass der Schuldner die ihm gesetzte Zeit der Abreise pünktlich beobachten muss, widrigenfalls die Reise als vollendet angesehen wird, und die Gefahr sofort auf ihn übergeht.

rytus zurückzuführenden Waaren zu einer Zeit in das Schiff gebracht habe, wo er das nach Rom zu befördernde Capital schon zu Brundusium hätte zurückgeben sollen, ihm hierbei die Einwilligung des Eros, welcher mit ihm abgeschickt worden war, nicht zum Vortheil gereiche, obgleich diesem über das oben benannte Geld nach dem Termine des Vertrags keine andere Verfügung nachgelassen oder aufgetragen gewesen war, als das Empfangene nach Rom zu bringen, und ob Callimachus nichtsdestoweniger für das Darlehn mit der Klage aus der Stipulation dem Herrn des Stichus verhaftet sei? Er antwortete, nach dem vorgetragenen Falle sei er allerdings verhaftet. Desgleichen frage ich an, ob, wenn der obenbenannte Sclave Stichus darein gewilligt hätte, dass Callimachus nach dem oben gedachten Termin weiter schiffte, er dadurch seinem Herrn die einmal erlangte Klage wieder habe entziehen können? Er antwortete, dass er dies nicht vermocht habe; es werde jedoch eine Einrede stattfinden, wenn es in die Willkür des Sclaven gestellt gewesen wäre, das Geld zu jeder Zeit und an jedem Orte zurückzunehmen. §. 2. Flavius Hermes verschenkte den Sclaven Stichus Behufs der Freilassung [106]), und liess sich über ihn folgendergestalt stipuliren: Wenn der Sclave Stichus, über welchen wir jetzt verhandeln, und den ich dir an diesem Tage als Geschenk und der Freilassung halber gegeben habe, nicht von dir und deinem Erben freigelassen und durch den Stab [107]) befreit sein wird, welches von meiner Seite arglistigerweise nicht geschehen soll, so sollen zur Strafe funfzig gegeben werden; in dieser Art hatte Flavius Hermes stipulirt und Claudius angelobt. Ich frage an: ob Flavius Hermes den Claudius auf die Freilassung des Stichus belangen kann? Er antwortete, dass kein Grund vorliege, warum ihm dies Recht nicht zustehen solle? Desgleichen frage ich an: wenn der Erbe des Flavius Hermes von dem Erben des Claudius die oben bemerkte Strafe fodern wollte, ob der Erbe des Claudius, um sich von der Strafe zu befreien, dem Stichus die Freiheit gewähren könne? Er antwortete, dass er dazu befugt sei. Desgleichen frage ich an: wenn der Erbe des Flavius Hermes gegen den Erben des Claudius aus dem oben vorgetragenen Sachverhältnisse nicht klagen wollte, ob demohngeachtet dem Stichus aus dem zwischen dem Hermes und Claudius einge-

106) Der Fall, welchen Scaevola hier entscheidet, betraf einen solchen Sclaven, welcher der Manumission wegen war geschenkt worden. Glück XVII. S. 205.

107) *Vindicta*, s. Tit. 2. Buch 40. D. R.

gangenen Uebereinkommen, wie es die obenerwähnte Stipulation angiebt, die Freiheit von dem Erben des Claudius gewährt werden müsse? Er antwortete: dass er dazu verbunden sei. §. 3. Miterben, nachdem sie die Erbschaftsgrundstücke getheilt hatten, behielten ein Grundstück gemeinschaftlich unter der Uebereinkunft, dass, wenn Einer von ihnen seinen Antheil [an dem gemeinschaftlichen Grundstück] veräussern werde, er denselben seinen Miterben oder dessen Nachfolgern für hundertfunfundzwanzig[tausend Sestertien] verkaufen soll. Für den Fall, dass Einer von ihnen dagegen handle, stipulirten sie sich wechselseitig eine Strafe von hundert; ich frage an: ob, da eine miterbende Frau die Vormünder der Kinder des Miterben öfters in Gegenwart von Zeugen angegangen [108]) und verlangt hat, dass sie in Gemässheit der Uebereinkunft entweder kaufen oder verkaufen möchten, diese es aber nicht gethan haben, wenn die Frau an einen Fremden verkauft hätte, von ihr die obige Strafe von hundert gefodert werden könne? Er antwortete, dass nach dem vorgetragenen Falle die Einrede der Arglist entgegenstehen würde. §. 4. Ein Haussohn Agerius gelobte durch Stipulation dem Sclaven des Publius Maevius, dass er Das bezahlen wolle, was als Schuld seines Vaters an den Publius Maevius festgestanden hätte. Es wurde angefragt, da der Vater gestorben war, bevor festgestellt gewesen, was und wie viel er verschulde, ob, wenn gegen seinen Erben oder einen andern Nachfolger desselben geklagt worden, und die Schuld nunmehr festgestellt sei, Agerius gehalten sei? Er ertheilte zur Antwort: wenn die Bedingung nicht eingetreten, sei auch die Stipulation nicht verwirkt. §. 5. Seja, die Erbin des einen Vormundes, bezahlte, nachdem sie mit dem Erben der Mündelin einen Vergleich durch blossen Vertrag [ohne Stipulation] eingegangen war, den grössern Theil, und bestellte für den Rest Sicherheit. Alsbald aber verweigerte der Erbe [der Mündelin] den Vergleich zu halten, und klagte bei dem Vormundschaftsrichter, und nachdem er dort unterlegen, appellirte er an das competente Gericht, und von diesem an den Kaiser selbst; aber auch hier wurde seine Berufung als ungerecht zurückgewiesen. Es wurde angefragt: ob dem Erben der Mündelin, welcher selbst den Verzug veranlasst habe, dass die Zahlung des Geldes, worüber die Stipulation eingegangen, von dem Erben des Vormundes nicht erfolgte, das Geld auch niemals gefordert habe, gegenwärtig von dem Erben des Vormundes Zinsen gebührten? Er antwortete: wenn Seja nicht unterlas-

108) S. Glück's Bd. 20. S. 420. N. 21.

sen habe, das Geld aus der Stipulation anzubieten [109]), so verschulde sie rechtlich keine Zinsen [110]). §. 6. Zwei Brüder theilten die Erbschaft unter sich, und verpflichteten sich, dass sie nichts gegen diese Theilung unternehmen wollten, und einer versprach dem andern eine Strafe, wenn er dagegen gehandelt habe. Nach dem Tode des Einen foderte der Ueberlebende von dem Erben desselben die Erbschaft, als gleichsam ihm auf den Grund eines von dem Vater gestifteten Fideicommisses gebührend. Es wurde jedoch gegen ihn entschieden, dass auch hierüber gleichsam ein Vergleich geschlossen worden sei. Es wurde nun angefragt, ob die Strafe verwirkt sei? Er antwortete: nach dem vorgetragenen Falle sei die Strafe verwirkt worden.

123. PAPIN. lib. I. *Defin.* [111]) — Ist eine Stipulation um einer zu begehenden oder schon begangenen Schandthat willen eingegangen worden, so ist sie von Anfang an ungültig.

124. IDEM lib. II. *Defin.* — Gelobst du innerhalb zweier Jahre an jenem Platze ein Gebäude zu erbauen? Vor Ablauf der zwei Jahre wird die Stipulation nicht verwirkt, wenn auch der Versprecher nicht gebaut hätte, und nur noch soviel Zeit übrig wäre, dass das Gebäude nicht mehr aufgebaut werden könnte. Denn die Qualität [112]) einer Stipulation, in deren Eingang ein bestimmter Termin gesetzt ist, kann sich aus einem Nachereignisse nicht verändern. Ebendasselbe ist auch bei einer der Stellung vor Gericht halber eingegangenen Stipulation angenommen worden: nemlich, dass vor dem Termine die Stipulation nicht verwirkt wird, wenn auch bereits die Gewissheit eingetreten wäre, dass in dem Ueberreste der Zeit der Stipulation nicht mehr Folge geleistet werden könnte [113]).

109) Nemlich aus der Stipulation der Cautionsbestellung.

110) Glück bemerkt hierzu: Es muss hier nach der Natur des Geschäfts ein solcher Fall angenommen werden, wo der Schuldner versprochen, Zinsen von der Zeit an zu bezahlen, da er *in mora* zu sein anfangen würde, und ehe noch die Verbindlichkeit zur Zinszahlung ihren Anfang genommen, durch Anbietung der Schuld den Creditor auf rechtliche Art *in moram accp.* versetzt hatte. IV. S. 419. N. 67.

111) Hier hebt die Abtheilung *το γ του de V. O.* an.

112) Cujac. *in l. II. Defin.* Papin. *ad h. l.*

113) Diese Ansicht des Papinian scheint zwar der Bestimmung *l.* 72. §. 2. *h. t.* zu widersprechen; allein mit Recht bemerkt Cujacius, dass Papin. in diesem Fragment von einer Stipulation rede, der sogleich ein bestimmter Termin beigefügt worden, in *l.* 72. aber von einer Stipulation, der kein Termin hinzugefügt worden. Cujac. *l. c.*

125. PAUL. lib. II. *Quaest.* — Wenn wir uns stipuliren: was du geben und thun musst, so wird nur Dasjenige Gegenstand der Stipulation, was Jemand zur Zeit schuldig ist, denn nur dies allein bezeichnet diese Stipulation.

126. IDEM lib. III. *Quaest.* — Wenn ich mir so stipulirt habe: Gelobst du, wenn Titius innerhalb dreier Jahre Consul geworden ist, alsdann von gegenwärtigem Tage an, Jahr für Jahr zehn zu geben? so werden, wenn nach drei Jahren die Bedingung eintritt, dreissig gefodert werden können. §. 1. Dem Titius ist von dem Maevius ein Ackerstück nach Abzug des Niessbrauchs stipulirt worden, und von demselben der Niessbrauch dieses Grundstücks. Dies sind zwei Stipulationen, und es ist in dem Niessbrauche, welchen Jemand für sich allein versprochen hat, weniger enthalten, als in dem, welcher von der Eigenheit begleitet wird: so wird auch, wenn jener den Niessbrauch gegeben und der Stipulator ihn durch Nichtgebrauch verloren hätte, [der Versprecher] wenn er hernach das Ackerstück ohne Niessbrauch übergiebt, befreit. Nicht dasselbe findet bei Demjenigen statt, welcher das Ackerstück mit vollem Eigenthumsrechte versprochen und den Niessbrauch gegeben, nach dessen Verluste aber das Eigenthum ohne den Niessbrauch übergeben hat. Jener ist durch die Gewährung des Niessbrauchs befreit worden; dieser wird von keinem Theile seiner Verbindlichkeit entledigt, insofern er nicht dem Stipulator das Grundstück mit vollem Eigenthumsrechte gewährt. §. 2. Chrysogonus, der als Verwalter bei dem Flavius Candidus dienende Sclave: Ich habe unter der Unterschrift und Untersiegelung meines Herrn schriftlich[114]) erklärt: er habe vom Julius Zosas, dem Geschäftsführer des abwesenden Julius Quinctilianus, tausend Denarien als Darlehn empfangen. Der freigelassene Zosas und Geschäftsführer des Quinctilian hat aber stipulirt, dass sie dem Quinctilian oder dem Erben desselben, an welchen dieser Gegenstand gelangen würde, an den Kalenden des November, welche die nächstzukünftigen sind, gegeben werden sollten: und Candidus mein Herr hat dies angelobt, der Freigelassene Zosas hat hiernächst auch stipulirt, dass, wenn an dem obenbemerkten Termine die vollständige Zahlung dieser Schuld nicht erfolgt sein sollte, alsdann, wenn später gezahlt wird, an Zinsen acht Denarien gewährt werden sollten, und auch dies hat mein Herr Flavius Candidus angelobt, und es auch unterschrieben[115]). Er ertheilte zur Ant-

114) Nemlich in einem Schuldinstrumente.

115) Chrysogonus, der Sclave des Candidus, hatte in dem von seinem Herrn unterschriebenen und untersiegelten Schuldinstru-

wort: durch eine freie Person, welche weder unserer Gewalt unterworfen ist, noch uns im guten Glauben als Sclave dient, können wir keine Verbindlichkeit erwerben. Nur wenn ein freier Mensch in unserm Namen Geld darliehe, entweder das Seinige oder das Unsrige, dass es an uns zurückgezahlt werden solle, würde er uns eine Verbindlichkeit wegen des dargeliehenen Geldes allerdings erwerben. Was daher ein Freigelassener stipulirt, damit es dem Schutzherrn gegeben werden solle, ist ungültig, sodass die Hinzufügung des Abwesenden, dem eigentlich die Verbindlichkeit erworben werden sollte, auch nicht einmal zum Behufe der Zahlung von Nutzen ist. Hiernächst bleibt zu untersuchen übrig, ob Derjenige, welcher das Geschäft eingegangen ist, aus der Zahlung das geliehene Geld selbst zurückfodern kann. Denn sobald wir ein Darlehn geben und uns dasselbe durch Stipulation versichern lassen, entstehen nicht zwei Verbindlichkeiten, sondern nur eine aus den Worten. Mithin kann nur dann nicht gesagt werden, dass von der natürlichen Verbindlichkeit abgegangen worden, wenn die Zahlung vorangegangen[116]), die Stipulation aber darauf gefolgt ist. Die folgende Stipulation, in welcher er sich ohne Hinzufügung eines Namens Zinsen stipulirt hat, leidet nicht an demselben Fehler, und es kann daher nicht zu seinem Nachtheil angenommen werden, dass er Ebendemselben *Zinsen* stipulirt habe, dem er das Capital angewiesen hat. Daher gilt die Stipulation der Zinsen in der Person des Freigelassenen, und dieser ist gezwungen, sie dem Freilasser abzutre-

mente, folglich der Herr selbst bekannt, dass der Freigelassene Zosas ihm ein Darlehn gegeben. Da der Zosas seinem abwesenden Patron Quinctilian ausdrücklich die Rückzahlung des Capitals, sich aber, ohne den Quinctilian zu benennen, Zinsen hatte versprechen lassen, so entstanden darüber Zweifel, ob Quinctilian aus diesen Stipulationen seines Freigelassenen die *actio ex stipulatu* gegen den Candidus erlangt habe. **Paulus** verneint diese Frage; die erste Stipulation ist nemlich ganz ungültig, weil dem abwesenden Quinctilian durch einen freien Menschen, wie der Freigelassene Zosas war, keine Verbindlichkeit erworben werden konnte. Die zweite Stipulation wegen der Zinsen war zwar an sich, jedoch nur für den Zosas gültig, und Quinctilian konnte daher nur die Abtretung derselben von dem Zosas verlangen, wenn dieser das Darlehn aus dem Vermögen seines Patrons gemacht hatte.

116) Durch die Darleihung entsteht eine *obligatio naturalis*, die den Empfänger ohne weiteres zur Rückzahlung verpflichtet. Diese ging unter, wenn die Darleihung durch Stipulation geschah, indem dann die Verbindlichkeit aus der Stipulation eintrat. Sie blieb aber bestehen, wenn die Zahlung des Darlehns schon geschehen war und die Rückzahlung erst durch Stipulation versprochen wurde.

ten[117]). Denn meistentheils muss man bei Stipulationen auf die Worte Rücksicht nehmen, aus welchen die Verbindlichkeit entspringt: selten kann aus Dem, was etwa ausdrücklich verhandelt worden ist, geschlossen werden, dass eine Zeitbestimmung darin liege, oder eine Bedingung: niemals aber dass eine Person, wenn sie nicht ausgedrückt worden ist. §. 3. Wenn ich so stipulirt habe: du sollst dich stellen, und wenn du dich nicht gestellt haben wirst, so soll Etwas gegeben werden, was dem Versprecher zu geben unmöglich ist, so bleibt, während die zweite Stipulation wegfällt, die frühere bei Kräften: und es gilt daher ebensoviel, als wenn ich mir blos, dass du dich stellen sollest, stipulirt hätte.

127. SCAEVOLA lib. V. *Quaest.* — Wenn ein Unmündiger[118]) ohne Ermächtigung des Vormundes den Stichus versprochen und dafür einen Bürgen gestellt hat, der Sclave aber nach dem von dem Minderjährigen verursachten Verzuge mit Tode abgeht, so wird auch der Bürge wegen des Verzuges des Minderjährigen nicht verbindlich, denn man nimmt an, dass da kein Verzug sich ereignete, wo kein Klageanspruch stattfindet. Der Bürge aber ist nur dazu verpflichtet, dass er, solange der Sclave noch lebt, belangt werden kann, oder nachher, wenn er selbst in Verzug gerathen ist.

128. PAUL. lib. X. *Quaest.* — Wenn zwei der Stipulation Theilhaftige in der Art vorhanden sind, dass der Eine gültig, der Andere aber ungültig stipulirt hat, so wird Demjenigen nicht rechtsbeständig Zahlung geleistet, welcher keinen verpflichteten Versprecher hat, weil ihm nicht für den Andern Zahlung geleistet wird, sondern wegen der gegen ihn eingegangenen Verbindlichkeit, welche nichtig ist. Aus demselben Grunde wird auch, wenn Jemand den Stichus oder Pamphilus stipulirt hat, und die Verbindlichkeit nur in Rücksicht des einen Bestand hätte, weil der andere schon dem Stipulator gehörte, auch wenn er [inzwischen] aufgehört hätte, ihm zu gehören, dieser mit Bestande Rechtens nicht entrichtet; weil die Verbindlichkeit, und nicht die Zahlung, auf beide Sclaven sich bezieht.

129. SCAEVOLA lib. XII. *Quaest.* — Wenn Jemand in folgender Art stipulirt hat: Giebst du zehn Goldstücke, wenn das Schiff ankommt, und Titius Consul geworden ist? so muss nur dann gegeben werden, wenn beides geschehen ist. Ebendasselbe findet im umgekehrten Falle statt: Gelobst du zu geben, wenn weder das Schiff ankommt, noch Titius Consul geworden

117) Mit der Auftragsklage.
118) *Pupillus.* Siehe Glück, Bd. 30. S. 45.

ist? Hier ist erfoderlich, dass keins von beiden geschehen sei. Diesem ähnlich ist folgende schriftlich verfasste Stipulation: Wenn weder das Schiff ankommt, noch Titius Consul geworden ist. Ist sie jedoch so gefasst worden: Willst du geben, wenn das Schiff ankommt, oder Titius Consul geworden sein wird, so reicht es hin, dass Eins geschehen ist, sowie umgekehrt: Willst du geben, wenn das Schiff nicht ankommt, oder Titius nicht Consul geworden ist, es hinreicht, dass Eins nicht geschehen ist.

130. PAUL. lib. XV. *Quaest.* — Die Regel, dass der Vater dem Sohne rechtsgültig stipulire, gleich als wenn er sich stipulire, ist nur in solchen Fällen richtig, welche ein Recht auf eine Leistung begründen, und welche dem Vater erworben werden können. Wenn dagegen eine Handlung in die Person des Sohnes gestellt wird, so würde die Stipulation ungültig sein, z. B. dass ihm der Besitz, oder ein Fahrweg verstattet werden solle. Umgekehrt aber würde der Sohn, welcher stipulirt, dass auch dem Vater das Recht eines Fahrwegs zustehen solle, dem Vater erwerben und selbst auch Das, was er in seiner Person nicht stellen kann, wird er dem Vater erwerben [119]).

131. SCAEVOLA lib. XIII. *Quaest.* — Julianus schreibt, wenn ich mir stipulire, dass weder du, noch dein Erbe Titius Etwas vornehmen solle, was mich am Gebrauch des Fusssteigs hindere, so werde nicht allein Titius verhaftet, wenn er mir Hindernisse in den Weg lege, sondern auch seine Miterben. §. 1. Wer stipulirt, dass ihm oder dem Titius ein Landgut gegeben werde, kann, wäre auch das Landgut dem Titius übergeben worden, nichtsdestoweniger fodern, dass ihm für die Gewährleistung noch Sicherheit gestellt werde. Denn er hat dabei ein Interesse, weil er mit der Auftragsklage das Landgut von Titius wird zurückerhalten können. Hat er aber einer Schenkung halber den Titius mit in die Stipulation aufgenommen, so würde zu entscheiden sein, dass der Verpflichtete durch die Uebergabe sogleich befreit werde [120]).

119) Unter *juris* versteht Paulus hier offenbar solche Verträge, welche den Promissor noch zu einer Leistung verpflichten, (denn hier konnte der Vater stipuliren, dass dem Sohne gegeben werde, weil es alsdann ihm gegeben wurde), unter *factum* aber solche Verträge, wo der Promissor weiter nichts zu thun, sondern nur das Thun des Stipulators, wie z. B. bei einer Servitut, zu leiden hatte; also, was das Allg. Preuss. Ld. R. Thl. I. *tit.* 7. §. 80. und 81. unter affirmative und negative Rechte versteht. Vergl. hierzu auch *l.* 82. *D. de cond. et demonstrat.* (XXXV. 1.)

120) S. hierzu Glück Bd. 20. S. 254.

132. PAUL. lib. XV. *Quaest.* — Jemand, der den Sohn eines Andern zu sich nahm, hatte dem Uebergebenden versprochen, ihm eine gewisse Summe Geldes zu geben, wenn er ihn nicht wie seinen Sohn behandeln würde. Ich frage an, ob, wenn er ihn nachher aus dem Hause gestossen, oder sterbend ihm nichts hinterlassen hat, die Stipulation verwirkt ist, und ob Etwas darauf ankommt, ob es ein Sohn, Pflegesohn oder Verwandter des Klagenden[121]) gewesen ist? Hiernächst frage ich an, ob, wenn Jemand seinen Sohn auf gesetzmässige Weise zur Adoption überlassen, und sowie oben angegeben worden ist, eine Stipulation dabei eingegangen worden, der Adoptivvater aber ihn enterbt, oder der väterlichen Gewalt entlassen hat, die Stipulation verwirkt werde? Ich antwortete: Die Stipulation ist in beiden Fällen gültig; ist daher gegen den Vertrag verstossen worden, so wird auch die Stipulation verwirkt werden. Wir wollen jedoch zuerst in Ansehung Dessen, welcher gesetzmässig adoptirt hat, untersuchen, ob die Stipulation verwirkt werden kann, wenn er ihn enterbt oder der väterlichen Gewalt entlassen hat? denn dies pflegt ein Vater ebenfalls zu thun; daher hat er ihn nicht anders als wie seinen Sohn behandelt. Ist er enterbt worden, so kann er wegen lieblosen Testaments klagen. Wie ist aber dann zu entscheiden, wenn er verdiente, enterbt zu werden? Ist er der väterlichen Gewalt entlassen worden[122]), so wird ihm auch dies Rechtsmittel nicht zustehen. Deshalb musste die Stipulation so eingegangen werden, dass er ihm Etwas bestimmt versprach, wenn er ihn der väterlichen Gewalt entlassen oder enterbt hätte. Ist jedoch in diesem Falle die Stipulation verwirkt worden, so kann gefragt werden, ob dem Enterbten nachgelassen werden muss, wegen Lieblosigkeit zu klagen; besonders wenn er Erbe seines natürlichen Vaters geworden wäre? und ob, wenn er unterlegen hat[123]), ihm die Klage aus der Stipulation zu versagen ist? Wenn sie aber Dem, welcher stipulirt hat, nicht versagt werden durfte, auch wenn der Sohn unterlegen hat, so wird auch diesem selbst die Verfolgung[124]) der schuldigen Geldsumme nicht versagt werden können. Welchen Sinn aber diese Fassung der Stipulation: W e n n e r i h n n i c h t w i e s e i n e n S o h n g e h a l t e n h ä t t e, bei Demjenigen haben soll, welcher nicht adoptirt hat, sehe ich nicht ein. Sollen wir auch hier [wenn die Stipulation verwirkt werden soll] Enterbung oder Entlas-

121) Des Uebergebenden, welcher aus der Stipulation klagte.
122) Nach der F l o r.
123) Nemlich mit der Klage wegen lieblosen Testaments.
124) Aus der Stipulation des Vaters, dessen Erbe er geworden ist.

sung aus der väterlichen Gewalt verlangen, Dinge, welche bei einem Fremden ungereimt sind? Wenn aber Derjenige, welcher gesetzmässig adoptirt hat, nichts gegen die Worte der Stipulation unternimmt, wenn er sich seines väterlichen Rechts bedient, so sagt auch Der, welcher nicht adoptirt hat, damit etwas Ueberflüssiges. Und demnach wird man entscheiden müssen, dass die Stipulation verwirkt worden sei [125]).

125) Dieses Fragment gehört ebenfalls zu denjenigen, welche sich durch ihre Dunkelheit auszeichnen, und hat daher die älteren Ausleger vielfach beschäftigt. Duarenus z. B. sagt davon in seiner *Comment.* zu diesem Titel, nachdem er den Kern dieser Stelle dahin angegeben hat, dass Paulus die Entscheidung auf das Vaterrecht setzt, ob diesem gemäss oder demselben entgegen gehandelt worden, was dann immer der Fall sei, wenn Dem, welcher dem Zusichgenommenen nichts hinterlassen oder ihn aus dem Hause gestossen, kein Vaterrecht zustand; *haec est epitome totius hujus disputationis, cujus magna est tum in verbis tum in rebus obscuritas. Est enim hoc scribendi genus vere Paulinum, i. e. obscurum, implicatum et tortuosum.* Paulus behauptet zuerst die Gültigkeit der ihm vorgelegten Stipulationen, weil sie Poenalstipulationen seien, wobei es auf das Interesse des Stipulators nicht weiter ankomme. Bei Dem, welcher gesetzmässig adoptirt hat, verneint er diese Frage, ob die Stipulation in Gemässheit der Anfrage verwirkt sei, sobald nur der Adoptivvater den Adoptivsohn entweder enterbt oder emancipirt habe, wenn er dann nur in den Grenzen der väterlichen Gewalt geblieben, indem auch der Vater dem enterbten Sohne nichts hinterlasse, den emancipirten aus dem Hause entlasse. Nun schiebt er, gleichsam als weiter über den Fall meditirend, die Fragen ein, welche Rechtsmittel dem enterbten Adoptivsohne zustehen, auch wenn er verdiente enterbt zu werden und schon der väterlichen Gewalt entlassen war, und ob der Sohn, welcher Erbe seines natürlichen Vaters geworden, die Klage wegen lieblosen Testaments anstellen, und nachher in Gemässheit dieses Erbrechts auch noch aus der Stipulation klagen kann, wenn er mit der ersten Klage nicht durchgekommen ist. Erst nach Beantwortung dieser Zwischenfragen kommt er auf die Hauptfrage, inwieweit die obige Stipulation bei Dem, welcher nicht adoptirt hat, als verwirkt anzunehmen sei, wenn er dem Zusichgenommenen nichts hinterlässt oder ihn aus dem Hause stösst. Er bejaht solche zwar, führt aber die Gründe seiner Behauptung nicht an, sondern lässt sie aus den Vordersätzen nur errathen, aus denen sich jedoch die Richtigkeit seiner Antwort ganz evident ergiebt. Denn ein jeder Vater, welcher dem Sohne nichts hinterlassen, oder ihn aus dem Hause stossen wollte, musste den Sohn vorher enterben oder aus der Vatergewalt entlassen. Von dem Adoptivvater war daher alsdann nicht gegen die Stipulation verstossen worden, wenn er es nach vorheriger Enterbung und Emancipation gethan hatte, weil er sich dann nur der Rechte bedient hatte, die dem Vater auch zustehen. Wollte aber der blosse Extraneus den Zusichgenommenen vorher enterben oder emancipiren, so würde

§. 1. Ein Haussohn hatte so stipulirt: **Willst du für diejenige Summe, die ich dem Titius leihen werde, Bürgschaft leisten?** und gab, nachdem er aus der väterlichen Gewalt entlassen worden, das Darlehn. Der Bürge hat gegen den Vater keine Schuld, weil auch der Hauptschuldner ihm nicht verhaftet ist [126]).

133. SCAEVOLA lib. XIII. *Quaest.* — Wenn ich in folgender Art stipulirt habe: **Gelobst du, dass weder durch dich noch durch deinen Erben Gewaltthätigkeit [127]) geübt werden soll,** und ich geklagt habe, dass du gegen mich Gewaltthätigkeit geübt habest, so bleibt allerdings auch die Handlung des Erben Gegenstand der Stipulation. Denn auch durch eine spätere Gewaltthätigkeit [des Versprechers] kann die Stipulation verwirkt werden, indem

dies lächerlich sein, weil nur dem Vater oder Adoptivvater solche Rechte zustehen. Der Extraneus verstiess daher allerdings immer gegen die Stipulation, wenn er den Zusichgenommenen, den er wie seinen Sohn halten wollte, aus dem Hause stiess oder nichts hinterliess, weil er ihn vorher nicht exherediren oder emancipiren konnte, indem nur dem wirklichen oder Adoptivvater diese Rechte zustehen; der Adoptivvater aber nur dann nicht, wenn er ihn vorher exheredirt oder emancipirt hatte. Cujac. in *Recit. solen. ad Paut. quaest. lib. XV.* sagt daher auch: *Et priore casu, si filium alienum Titius in adoptionem non acceperit, sed suae fidei commissum a patre susceperit, deinde eum abdicaverit et domo exegerit, stipulatio committitur, quia in eo non se gessit, ut Romae patres solent, qui nunquam abdicant filios.* Und eben dieser Ansicht ist der berühmte Donellus in seinem Commentar zu diesem Titel, indem er sagt: *Summa responsi haec est: cum quis promisit poenam, si eum quem pro filio susciepiebat, non observasset ut filium: stipulationem quidem semper valere, sive suscipiat extraneus, sive is, qui adoptet legitime, sed aliter atque aliter committi, prout est is, qui suscepit. Nam si id faciat, qui legitime adoptavit, hunc in ea causa esse, ut impune filium susceptum etiam ejiciat domo, dum emancipet: impune nihil ei relinquat moriens, dum exheredet: si quidem pater filium emancipans aut exheredans id facit, quod est patris, ut in his non aliter susceptum habeat et observet, quam solet filium pater, qui jure suo utitur. Quod si is id caverit, qui non adoptavit, contra esse: non posse hunc ullo modo eum, quem suscepit, pellere domo, aut ei nihil relinquere, quin stipulatio committatur; nam nec pater ipse haec eodem facere potest, quia contra officium patris erga liberos, eoque et contra stipulationem faciat: si modo ea faciat non interposita emancipatione vel exheredatione: at haec certum est ab extraneo interponi non posse. Non habetur ut filius qui vere non emancipatur vel vere non exheredatur.*

126) Denn die Stipulation trat erst nach der Entlassung aus der väterlichen Gewalt in Wirksamkeit, folglich auch ihr *accessorium*, die Bürgschaft.

127) Ueber den Begriff der *vis* s. *l.* 2. *D. quod met. caus.* (4. 2.)

sie nicht blos auf eine Gewaltthätigkeit sich bezieht. Denn sowie sie die Person des Stipulirenden und seines Erben umfasst, ebenso auch die von ihm öfters verübte Gewaltthätigkeit, sodass er in das Interesse verurtheilt wird. Wollten wir annehmen, dass die Stipulation: es solle weder durch dich, noch durch deinen Erben Gewaltthätigkeit verübt werden, so eingegangen worden sei, dass sie sich nur auf eine, und zwar die erste Gewaltthätigkeit beziehe, so würde, wenn Gewalt geschehen ist, weiterhin aus der Gewalt des Erben die Stipulation nicht verwirkt werden können, und also, sobald wegen seiner eigenen Gewaltthätigkeit Klage erhoben worden, die ganze Stipulation erledigt sein; [eine Auslegung] die unstreitig nicht richtig ist [128]).

134. PAUL. lib. XV. *Respons.* — Titia, welche von einem Andern einen Sohn hatte, ging mit dem Gajus Sejus, welcher eine Tochter hatte, eine Ehe ein, und während der Ehe kamen sie miteinander überein, dass die Tochter des Gajus Sejus dem Sohne der Titia verlobt werden solle, zugleich wurde darüber eine Urkunde aufgerichtet und eine Strafe hinzugefügt, wenn einer von ihnen [129]) der Verheirathung Hindernisse in den Weg legen würde. Nachher ging Gajus Sejus mit Tode ab, und die Tochter desselben wollte nicht heirathen: ich frage an, ob die Erben des Gajus Sejus aus der Stipulation gehalten sind? Er antwortete, dem aus der Stipulation Klagenden würde, da sie nicht in Uebereinstimmung mit den guten Sitten eingegangen worden ist, der Einwand der Arglist entgegenstehen, weil es als unsittlich angesehen worden ist, dass Ehen, mögen es nun zukünftige oder schon geschlossene sein, durch das Band einer Conventionalstrafe gefesselt werden. §. 1. Ebenderselbe antwortete: meistentheils wird Dasjenige, was man in den einleitenden Verhandlungen

128) Nach der fruchtlosen Bemühung des Alciat. (*Obs. IV. p.* 443.), der schon August. *Emend. I. ult.* widerspricht, erklärt dieses Gesetz am besten Charondas *l. l. p.* 838. (weniger genügend Franc. Zoannett. *Rest. lib. c.* 5.) u. August. hat wahrlich Recht, wenn er sagt: *Nihil clarius hac scriptura esse.* Sobald man *actum sit*, sowie übersetzt ist, versteht, schwindet schon eine grosse Dunkelheit. *In hac stipul.*, sagt Charond. — *disputat ICtus, sicut factum unum heredis, unumque defuncti promissoris, ita alia atque alia vis est utriusque, ut praeterea, si saepius heres vim faciat, saepius committatur stipul. Quibusdam autem una videbatur duntaxat vis stip. Ergo si is, cui vis facta est, egerit, tanquam consumta stipul. amplius vis committi non posse existimabatur. Quod verum non esse, ait ICt., facti enim nudi stipulationi adposita est poena, quae saepius committi potest.* A. d. R.

129) (Nemlich der Sohn oder die Tochter. Glosse.)

als Gegenstand des Vertrags aufgenommen hat, auch als wiederholt in den Stipulationen angesehen, jedoch so, dass aus dieser Wiederholung keine Ungültigkeit der Stipulation erwächst. §. 2. Ebenderselbe antwortete, als Septicius schriftlich sich verpflichtet hatte, dass er das Capital gewähren wolle, und sechs Procent Zinsen, welche bei dem Sempronius niedergelegt worden waren, dass, wenn die Verhandlung unter Gegenwärtigen vorgenommen worden, anzunehmen sei, es sei auch von Seiten des Lucius Titius die Frage der Stipulation vorangegangen. §. 3. Ebenderselbe ertheilte zur Antwort: so oft mehrere einzeln abgeschlossene Verträge einer Stipulation untergelegt worden, so wird, obgleich dafür nur eine Frage und eine Antwort gebraucht worden, es doch ebenso gehalten, als wenn die einzelnen Verträge zum Gegenstand der Stipulation gemacht worden wären.

135. SCAEVOLA lib. V. *Respons.* — Wenn Jemand ein Versprechen auf folgende Weise geleistet hat: Ich will dir zehn geben, an welchem Tage du es verlangen wirst, und davon monatliche Zinsen: so frage ich, ob die Zinsen vom Tage der Stipulation oder von dem Tage an gebühren, wo das Capital gefodert worden ist? Er antwortete, nach dem vorgetragenen Falle gebührten sie von dem Tage der Stipulation an, wenn nicht klar erwiesen würde, dass etwas Anderes verhandelt worden sei. §. 1. Desgleichen wurde angefragt, wann mir obliege, das Geld zurückzugeben, [wenn stipulirt worden] nachdem es erst gefodert worden? Er antwortete, die vorgetragenen Worte nähmen von dem Tage an, wo die Stipulation eingegangen worden, den Anfang. §. 2. Seja bekannte dem Lucius Titius, dass sie in seinem Auftrage Gärten gekauft habe, und dass sie, wenn sie den ganzen Kaufpreis mit Zinsen von ihm wieder empfangen, auf ihn das Eigenthum der Gärten übertragen wolle. Hiernächst wurde jedoch auf der Stelle zwischen ihnen eine Uebereinkunft geschlossen, dass der Machtgeber innerhalb der ersten Kalenden des Aprils die ganze Summe zahlen und die Gärten in Empfang nehmen solle. Es wird angefragt: ob, wenn zwar der Seja nicht der ganze Kaufpreis mit Zinsen vor den Kalenden des Aprils von dem Lucius Titius bezahlt worden, derselbe jedoch bereit gewesen ist, ihr nach einem mässigen Zwischenraume den ganzen Kaufpreis mit Zinsen zu bezahlen, sie ihn aber nicht hat annehmen wollen, und auch bis jetzt noch Titius an der Verzögerung der Zahlung des Restes nicht Schuld ist, Seja nichtsdestoweniger aus der Stipulation klagen könne, ohnerachtet Lucius Titius bereit gewesen ist, ihr den ganzen Kaufpreis zu bezahlen? Er antwortete, sie könne dies allerdings, insofern er es nicht kurz nachher angeboten habe, und ihr aus

dem Verzuge kein Interesse erwachsen sei, was jedoch Alles der richterlichen Beurtheilung überlassen werden müsse. §. 3. Titius hat schriftlich bekannt, dass ihm von der Seja ein Sclave mit der Bestimmung geschenkt und übergeben worden sei, dass derselbe weder an seinen Bruder, noch Sohn, Gattin oder Schwiegermutter gelangen solle, und hat dasselbe auch mittels Stipulation der Seja angelobt. Nach zwei Jahren hinterliess er die Seja und seinen Bruder zu Erben, in Rücksicht dessen es ausdrücklich ausgemacht worden war, dass ihm der Sclave nicht dienen solle. Es wird angefragt, ob Seja gegen den Bruder und Miterben aus der Stipulation klagen könne? Er antwortete, sie könne auf das Interesse klagen. §. 4. Eine Tochter, welche beabsichtigte, wegen lieblosen Testaments zu klagen, sich jedoch verglichen hatte, klagte, nachdem sie darüber eine Stipulation mit den Erben eingegangen und der Klausel der Arglist sich unterworfen hatte, bei dem Präfecten wegen falschen Testaments, führte jedoch über die Falschheit keinen Beweis; ich frage an, ob sie aus der Klausel der Arglist belangt werden kann? Er ertheilte zur Antwort, dass nichts von Dem, was, wie vorgetragen wurde, nachher geschehen, auf diese Stipulation zu beziehen sei.

136. PAUL. lib. V. *Sentent.* — Wenn die Sache, welche zum Gegenstande einer Stipulation gemacht wird, unter einer Bezeichnung mit verschiedenen Namen genannt wird, so entkräftet es die Verbindlichkeit nicht, wenn einer der Contrahenten sich eines andern Wortes bedient. §. 1. Wenn sich Jemand einen Fahrweg zu seinem Grundstücke stipulirt, und nachher vor Bestellung der Dienstbarkeit das Grundstück oder einen Theil desselben verkauft hat, so erlischt die Stipulation.

137. VENULEJ. lib. I. *Stipulat.* — Die Verhandlung zwischen dem Stipulirenden und dem Versprechenden muss ohne Unterbrechung vor sich gehen, jedoch so, dass eine von der Natur gebotene Unterbrechung unterlaufen kann, und es muss dem Stipulirenden sogleich geantwortet werden. Denn hätte Jemand nach der Frage noch ein anderes Geschäft angenommen [130]), so würde es nichts helfen, wenn auch die Angelobung an demselben Tage geschehen wäre. §. 1. Wenn ich mir einen Sclaven stipulirt, und einen andern im Sinne habe, als du, so ist nichts verhandelt worden. Denn eine Stipulation kommt nur

130) Wir behalten die Flor. *acceperit;* s. Jos. Nerius *Analector. l. II. c.* 39. (*T. O. II. p.* 488.) *ego aliud accipere dici crediderim de eo, qui post interrogationem aliud diversum agitare et animo volvere coeperit, cum nondum mente reposuerit illud, de quo interrogatus sit.* A. d. R.

durch die Uebereinstimmung Beider zu Stande. §. 2.[131]) Wenn ich mir stipulirt habe: **dass zu Ephesus gegeben werden solle**, so liegt hierin eine Zeitbestimmung, und es fragt sich, welche in diesem Falle angenommen werden muss. Am angemessensten ist es, sie dem Ermessen des Richters, als eines rechtschaffenen Mannes zu überlassen, welcher beurtheilen mag, binnen welcher Zeit ein guter Hausvater Das verrichten kann, was er zu verrichten sich anheischig gemacht hat: sodass also Der, welcher gelobt hätte, Etwas in Ephesus zu geben, weder gezwungen werden mag, mit kaiserlichem Geleitsbriefe[132]) Tag und Nacht und mit Verachtung aller Witterung die Reise fortzusetzen, noch so bedenklich seine Reise fortsetzen darf, dass er des Todes würdig erscheint, sondern nur so, wie es ihm die Rücksichten auf Zeit, Alter, Geschlecht und Gesundheit möglich machen; nur so hat er es einzurichten, dass er zu rechter Zeit ankommt, d. h. wo die meisten Menschen seines Standes anzukommen pflegen. Wäre daher diese Zeit abgelaufen, und er wäre in Rom geblieben, und könnte auch das Geld nicht zu Ephesus zahlen, so würde nichtsdestoweniger mit Recht gegen ihn geklagt werden, weil es entweder an ihm selbst lag, dass er nicht zu Ephesus zahlte, oder weil er durch einen Andern konnte zu Ephesus zahlen lassen, oder weil er es überall[133]) bezahlen kann. Denn auch was auf einen Termin geschuldet wird, kann vorher bezahlt werden, wenn es gleich vorher nicht gefodert werden darf. Sollte er also durch

131) Die Glosse sagt hier: es ist dies der schönste §. und würdig mit goldenen Buchstaben geschrieben zu werden.

132) *Duplomate. Duploma s. Diploma hic accipe,* sagt Duar. in *Comment. ad h. l. Op. p.* 787., *quod a principe impetratur, ut equis publice dispositis uti liceat. Postam vulgo dicimus. Privatis enim absque principis diplomate cursus publicus olim non permittebatur. L.* 11. *C. de curs. publ. Cujus moris memin.* Plin. *l. X. Epist. penult.* Mit dieser Erklärung stimmt auch Cujac. in *Comm. ad l.* 137. *D. de verb. oblig.* überein, wenn er sagt: *Duplomata sunt codicilli, qui dantur cursu publico utentibus, quae et tractoriae et combinae dicuntur.* Diese *Duplomata* werden auch *Evectiones* genannt. *L.* 3. *Cod. de curs. publ. L.* 11. *Cod. eod.* S. Brisson. *de verb. signif. voc. Duploma.* Allein hier wird die *causa pro effectu* genommen, und also *diploma, pro cursu publico qui diplomate principis efficitur,* wie Donell. in *Comm. ad h. l.* dieses Wort erklärt. Glück XIII. S. 328. [s. auch Anm. zu *l.* 27. *ad leg. Cornel. de fals.*]

133) Dies ist nemlich so zu verstehen, wenn sich der Gläubiger die Zahlung an einem andern Ort will gefallen lassen. Duar. in *Comm. ad l.* 122. *D. de verb. oblig. Oper. p.* 774. Voet. *Comm. ad Pand. h. t.* §. 7. Magnus in *Meermann T. III. p.* 281. u. Lauterbach in *Coll. Pand. h. t.* §. 13. Glück XIII. S. 329. Anm. 56.

Gebrauch des kaiserlichen Geleitsbriefes oder durch eine glückliche Schifffahrt früher als irgend ein Anderer nach Ephesus gelangen, so ist er sofort verpflichtet, weil bei Dem, was der Zeit und Wirklichkeit nach beendigt worden ist, keine Muthmassung Platz greift. §. 3. Desgleichen darf Derjenige, welcher ein Gebäude zu bauen angelobt hat, es nicht durch Anstellung von Zimmerleuten, wo er sie nur herbekommen mag, oder mehrerer Arbeiter [134]) beeilen, noch auch mit zweien oder einem sich begnügen, sondern es muss hier das rechte Maass mit Rücksicht auf einen fleissigen Baumeister, auf Zeit und Orte beobachtet werden; desgleichen wird, wenn das Werk nicht angefangen worden wäre, nur das Interesse abgeschätzt, was in jedem Zwischenraume hat vollendet werden können; und ist die Zeit abgelaufen, wo das Gebäude hätte vollendet werden müssen, so wird der Verpflichtete, wenn hernach gebaut worden, befreit werden, sowie Der befreit wird, welcher Etwas geben zu wollen gelobt hat, wenn er es nur irgend einmal übergiebt. §. 4. Es ist nunmehr zu untersuchen, ob Derjenige, welcher hundert zu geben versprochen hat, sogleich gehalten ist, oder ob die Verbindlichkeit so lange wegfällt, bis er das Geld zusammenbringen kann. Wie aber, wenn er es weder zu Hause hat, noch sogleich einen Gläubiger fände? Doch dies sind nicht in der Natur der Sache liegende Hindernisse, sondern sie beziehen sich auf die persönliche Fähigkeit zum Geben. Es ist aber die persönliche Fähigkeit ein Vortheil oder Nachtheil für die Person, welcher die Sachen selbst, welche versprochen werden, nicht angeht. Denn sonst früge man auch wohl, wenn Jemand angelobt hätte, den Stichus zu geben, erst darnach, wo Stichus sei? sodass es für keinen sonderlichen Unterschied erachtet werden müsste [135]), ob er selbst zu Rom sich befindend, zu Ephesus geben zu wollen, oder was zu Ephesus ist, zu geben verspricht. Gleichwohl bezieht sich nur letzteres auf die persönliche Fähigkeit zur Leistung, weil der Fall wegen des Geldes und des Sclaven dieses gemein hat, dass der Versprecher sie nicht auf der Stelle geben kann. Und im Allgemeinen gehört die Ursache der Schwierigkeit zu dem Nachtheile in der Person des Ver-

134) Nach der Leseart *operariis.*

135) Wir folgen hier mit Beck der Vulg. u. Hal.: *ut sic non;* die Flor. liest bekanntlich *aut si non.* Doch kann die letztere wohl auch nicht für schlechterdings verwerflich gehalten werden, so gründlich auch Donellus die Vulg. vertheidigt, da *aut si non* wohl für *aut nisi* steht, und vielleicht ein uns unbekannter ironischer Redegebrauch dahinter steckt, da es offenbar ungereimt sein würde, zu bestreiten, dass zwischen dem Versprechen, Etwas zu Ephesus geben zu wollen, und dem, Das, was zu Ephesus ist, zu geben, kein Unterschied sei.

sprechenden, nicht zu den Hindernissen in der Person des Stipulators; indem man sonst so weit gehen möchte, zu behaupten, dass auch Der nicht geben könne, welcher einen fremden Sclaven, den der Herr nicht verkaufen mag, zu geben versprochen hat. §. 5. Wenn ich mir von Jemandem stipulirt habe, was nur er nicht zu Stande bringen kann, während es doch einem Andern möglich ist, so ist, wie Sabinus schreibt, die Verbindlichkeit rechtsbeständig eingegangen. §. 6. Wenn Jemand unter dieser Bedingung stipulirt hat: wenn Titius eine heilige oder religiöse Sache verkauft haben wird, oder den Markt, den öffentlichen Säulengang und andere Sachen dieser Art, welche für ewige Zeiten dem öffentlichen Gebrauche gewidmet sind, wo allerdings die Bedingung rechtsbeständig nicht erfüllt werden kann, indem Jenem nicht verstattet ist, dergleichen zu thun; so wird die Stipulation von keiner Wirkung sein, gerade so, als wenn eine Bedingung, welche ihrer Natur nach zu den unmöglichen gehört, darin aufgenommen worden wäre. Auch ist es nicht von Einfluss, dass das Recht sich ändern und Das, was gegenwärtig unmöglich ist, später möglicherweise geschehen kann. Denn eine Stipulation muss nicht nach dem Rechte einer zukünftigen Zeit, sondern nach Dem, was in der Gegenwart Recht ist, beurtheilt werden. §. 7. Wenn wir stipuliren, dass Etwas geschehen soll, so ist es, wie Labeo sagt, gebräuchlicher und zierlicher, [die Stipulation] auf diese Weise der Strafbestimmung zu unterwerfen: Wenn es so nicht geschehen würde. Wenn wir aber stipuliren, dass Etwas nicht geschehen soll, auf diese Art: Wenn Etwas dagegen geschehen würde; und wenn wir, dass Etwas geschehen oder nicht geschehen soll, zugleich stipuliren, so muss sie so gefasst werden: Wenn du es nicht thun solltest: wenn du dagegenhandeln solltest. §. 8. Ueberdem muss man wissen, dass, wenn wir stipuliren: es solle Etwas gegeben werden, durch uns nicht einem der Erben erworben werden kann, sondern es wird nothwendigerweise allen Erben erworben; wenn wir aber stipuliren, dass Etwas geschehen solle, so kann die Stipulation rechtsbeständig auf die Person eines einzelnen Erben gerichtet werden.

138. VENULEJ. lib. IV. *Stipulat.* — Sabinus sagt, Derjenige, welcher stipulirt, dass Etwas an den Tagen eines bestimmten Marktes gegeben werden solle, könne es am ersten Tage fodern. Proculus aber und die übrigen Stifter der entgegengesetzten Schule halten dafür, dass es nicht[136]) gefodert werden könne, solange als auch nur ein kleiner

136) Für die Lesart der Vulg., *peti non posse*, spricht *l.* 42. *h. t.*

Theil von der für den Markt bestimmten Zeit übrig ist: und ich trete hierin dem Proculus bei. §. 1. Wenn ich mir unbedingt stipulirt habe, dass dies oder jenes gegeben werden solle, so wird es dir freistehen, deine Willensmeinung in Dem, was du leisten musst, soviel es dir beliebt, zu ändern: weil zwischen einer ausdrücklichen und einer vorbehaltenen Willensmeinung ein Unterschied ist.

139. VENULEJ. lib. VI. *Stipulat.* — Wenn wir auf den Grund einer Stipulation des Doppelten [137]) Etwas fodern, so müssen alle Erben des Verkäufers für das Ganze belangt werden, und alle müssen in dem Streite aushalten, und wenn einer derselben dem Streite ausweicht [138]), so hilft es den übrigen nichts auszuhalten, weil der Verkauf, der untheilbarer Natur ist, von allen geschützt werden muss. Sondern da anzunehmen ist, dass, wenn einer ausweicht, alle ausgewichen und deshalb alle gehalten sind, so liegt einem Jeden von ihnen die Vertretung auf Höhe seines Erbtheils ob [139]).

140. PAUL. lib. III. *ad Nerat.* — Wenn nach vorheriger Verhandlung über mehrere Gegenstände eine Stipulation so eingegangen worden ist: alles vorher Aufgezeichnete zu geben, so ist es dem Sachverhältniss angemessen, soviel Stipulationen als Gegenstände anzunehmen. §. 1. Ueber die Stipulation: Soll dies [Gewicht] Silber in Jahresfrist, in zwei, drei Jahren, an diesem Termine ge-

137) S. Anm. 29. *ad tit.* 1. *l.* XXI.

138) Weil er nemlich die rechtliche Vertretung verweigert. Glück Bd. XX. S. 182. N. 53.

139) Dasselbe, was auch das Allg. Pr. Ld. Recht Th. I. Tit. 17. §. 134. bestimmt. [Obige Stelle hat den Auslegern viel zu schaffen gemacht, man vgl. bes. Franc. Calletii *Comment. ad tit. de evict. c. VI.* (*T. M. II. p.* 338.). *Convenientissimum est, si fingamus, rem evinci a creditore, cui res erat obligata, et cui is, qui substitit, pro parte sua satisfecit; si enim creditor totam rem nihilominus evincit, stipulatio in solidum committitur, et evictionis nom. etiam is qui pro parte sua satisfecit, conveniri potest.* — Dass demungeachtet nur Jeder *pro portione hereditaria* zu zahlen braucht, hat seinen Grund in der Interpretation der prätorischen Stipulationen, oder wie Franc. Ramos del Manzano *ad h. t. Recit. Pars I. cap. ult.* sagt: *Quia petitione defensionis est individua obligatio, et dividua quoad praestation. ejus quod interest.* (s. auch *l.* 85. §. 5. *h. t.*) Denn die *Obligatio evictionis* hat zwei *capita, primum ut venditor (heredes) denuntiatus defendat;* hier ist die *obligatio respectu petitionis individua.* Allein wenn *re evicta in id quod interest agitur, evictam non esse, eo respectu obligatio dandi est dividua, et quamvis ob rem ab uno non defensam contra omnes commissa petitio sit, non tamen cum effectu dupla vel id quod interest exigitur a singulis, nisi pro parte hereditaria.* Zus. d. R.]

geben werden? fanden bei den ältern Juristen verschiedene Meinungen statt[140]). Paulus: Richtiger ist jedoch anzunehmen, dass auch hier drei Stipulationen über drei Summen vorhanden sind. §. 2. Wenn man gleich angenommen hat, die Verbindlichkeit erlösche, wenn bei derselben solche Umstände eintreten, unter denen sie nicht entstehen konnte, so ist dies dennoch nicht in allen Fällen richtig. Z. B. ein Gesellschafter kann sich [allein] keinen Fahrweg, Fusssteig oder Trift zu dem gemeinschaftlichen Acker stipuliren: und doch erlischt, wenn Derjenige[141]), welcher stipulirt hat, zwei Erben hinterlassen, die Stipulation nicht. Eine Dienstbarkeit ferner kann nach dem Antheile der Eigenthümer nicht erworben werden: die einmal erworbene wird jedoch auch für einen Antheil des Eigenthümers erhalten; wie dies alsdann eintritt, wenn ein Theil des dienenden oder herrschenden Grundstücks einen andern Eigenthümer erhält.

141. GAJ. lib. II. *de verb. obligat.* — Wenn ein Sclave oder ein Haussohn so stipulirt hat: Diese oder jene Sache, welche von beiden mir belieben wird, so darf weder der Vater noch der Herr, sondern nur der Sohn oder der Sclave über eine von beiden bestimmen. §. 1. Auch wenn die Person eines Fremden in die Stipulation aufgenommen worden ist, z. B. auf diese Weise: Welche von ihnen Titius auswählen wird, so hat der Stipulator nicht eher ein Recht, eine von beiden zu fodern, als bis Titius die Wahl getroffen hat. §. 2. Ein Unmündiger kann, sobald die Fähigkeit zu sprechen bei ihm eingetreten ist, stipuliren: ist er jedoch in väterlicher Gewalt, so wird er auch nicht einmal unter Ermächtigung seines Vaters verpflichtet: ein Mündiger aber, welcher sich in fremder Gewalt befindet, pflegt ebenso wie ein Hausvater verpflichtet zu werden. Was wir aber von einem unmündigen Sohne sagen, muss auch bei einer unmündigen Haustochter angenommen werden. §. 3. Wenn ich so stipulirt habe: Mir oder dem Titius, und du gelobst, dass du mir geben wolltest, so hast du nach Aller Meinung auf die Frage geantwortet, weil erhellt, dass mir allein die Verbindlichkeit erworben werden sollte; dem Titius aber wird nur rechtsbeständig die Zahlung geleistet. §. 4. Wenn zwischen Denen, welche zu Rom sich befinden, eine solche Stipulation eingegangen worden wäre: Gelobst du heute es

140) Briss. *Annua, bima, trima die, id est anno, biennio, triennio seu trium annorum prima pensione, secunda et tertia.* In dreien Jahren, *id est divisis in tres annos aequis portionibus.*

141) Man glaube nicht etwa irrig, dass hier ein *socius* zu verstehen sei, sondern *quilibet stipulator.* D. R.

zu Carthago zu geben? so glauben Einige, man könne nicht in allen Fällen annehmen, die Stipulation enthalte etwas Unmögliches. Denn es könnte sein, dass sowohl der Stipulator als der Versprechende ein Jeder einige Zeit vorher ihren Verwaltern bekannt gemacht hätten, an diesem Tage werde eine Stipulation eingegangen werden und Befehl gegeben, und zwar der Versprechende seinem Verwalter, zu geben, und der Stipulator dem seinigen, zu empfangen. Sollte das Geschäft auf diese Weise zu Stande gekommen sein, so wird die Stipulation gültig sein. §. 5. Wenn ich mir oder dem Titius stipulire, so wird behauptet, dass nicht eine Sache auf meine Person und eine andere auf die des Titius gestellt werden könne. Z. B. auf mich zehn[tausend Sestertien] und auf den Titius ein Sclave. Ist aber dem Titius diejenige Sache gewährt worden, welche auf ihn gestellt worden war, so könnte der Versprechende, wenn er gleich dadurch nicht dem Rechte selbst zufolge befreit wird, dennoch mit einer Einrede geschützt werden. §. 6. Verschiedene Termine aber können gestellt werden, z. B. mir an den Kalenden des Januar oder dem Titius an den Kalenden des Februar? ja selbst ein zeitigerer Termin kann an die Person des Titius geknüpft werden; z. B. mir an den Kalenden des Februar, dem Titius an den Kalenden des Januar? Denn in diesem Falle versteht man darunter eine auf diese Weise eingegangene Stipulation: Wenn du es dem Titius an den Kalenden des Januar nicht gegeben haben solltest, gelobst du mir alsdann an den Kalenden des Februar zu geben? §. 7. Wiederum kann ich mir aber unbedingt oder dem Titius unter einer Bedingung stipuliren; allein umgekehrt, wenn ich mir unter einer Bedingung, dem Titius aber unbedingt stipulirt habe, wird die ganze Stipulation ungültig sein, insofern nicht die Bedingung in meiner Person zur Existenz kommt, indem, wenn die Verbindlichkeit nicht in meiner Person ihre Kraft erhält, auch der Zusatz nicht gelten kann[142]). Dies kann jedoch nur dann angenommen werden, wenn aufs klärlichste erhellt, dass die Person des Titius unbedingt hinzugefügt worden, indem sonst, wenn ich mir so stipulirt hätte: Gelobst du mir oder dem Titius zu geben, wenn das Schiff aus Afrika ankommen wird? anzunehmen ist, dass die Person des Titius auch unter derselben Bedingung hinzugefügt worden. §. 8.

142) *Sententia autem est manifesti juris, ubi a me non coeperit obligatio ibi adjectionem non valere; quia ubi non sit, quod debeatur, ne illud quidem esse possit, quod solvatur vel mihi vel alii.* Donell.

Hieraus erhellt, dass, wenn eine andere Bedingung an meine Person und eine andere an die Person des Titius geknüpft worden, und die Bedingung in meiner Person nicht zur Existenz gekommen, die ganze Stipulation ohne Wirkung ist; tritt aber die Bedingung in meiner Person ein, so kann, wenn sie auch bei dem Titius eintritt, dem Titius Zahlung geleistet werden: wohingegen, wenn sie in der Person des Titius nicht eintritt, er gleichsam für nicht hinzugefügt angesehen wird. §. 9. Aus diesen allen ergiebt sich, dass, wenngleich die Person eines Andern nicht rechtbeständig hinzugefügt worden, nichtsdestoweniger in unserer Person die Stipulation rechtsgültig besteht [143]).

Zweiter Titel.

De duobus reis constituendis.

(Von mehreren Theilnehmern an einem Stipulationsverhältnisse).

1. MODESTIN. lib. II. *Regular.* — Wer stipulirt, wird der Stipulationsberechtigte (*reus stipulandi*), und Derjenige, welcher verspricht, der Stipulationsverpflichtete (*reus promittendi*) genannt [144]).

2. JAVOL. lib. III. *ex Plaut.* — Wenn Zwei dieselbe Geldsumme entweder versprochen, oder stipulirt haben [145]), so wird jeder Einzelne sofort dem Rechte selbst zufolge auf das Ganze berechtigt und ebenso verpflichtet. Und es wird auch durch die Foderung (*petitio*) oder *acceptilation* [146]) des Einen die ganze Verbindlichkeit getilgt.

3. ULP. lib. XLVII. *ad Sabin.* — Bei zwei durch ein Versprechen Verpflichteten befürchtet man ohne Grund eine Erneuerung der Verbindlichkeit. Denn hätte gleich der Erste früher geantwortet, und der Andere wäre erst nach einem Zwischenraume angenommen worden, so ist es doch folgerecht, zu entscheiden, dass die vorhergehende Verbindlichkeit fortdauere und die folgende hinzutrete, und es hat nichts

143) Briss. *Procedere etiam est: valere, proficere.*

144) *Sunt autem duo pluresve rei stipulandi, qui eandem rem ab eodem in solidum stipulati sunt, ea mente, ut, quamvis solida singulis, una tamen debeatur omnibus. Duo pluresve rei promittendi sunt, quorum singuli eandem rem eidem stipulanti in solidum promiserunt, ea mente, ut quamvis solidum singuli debeant, una tantum tamen debeatur ab omnibus.* Westenberg *Princip. jur. Rom. ad h. lib. et tit.* §. 3. u. 5.

145) Nach der Leseart: *singulis in solidum debetur.*

146) *Acceptilatio* ist eine solche Stipulation, durch welche eine durch Stipulation entstandene Verbindlichkeit wiederaufgehoben wird. Es kann durch sie daher nur eine durch Stipulation begründete Obligation aufgehoben werden. Wir haben im Deutschen kein Wort dafür.

auf sich, ob sie zugleich geloben oder jeder besonders das Versprechen leisten, sobald es Absicht gewesen, dass zwei Verpflichtete bestellt werden und auch keine Erneuerung geschehen solle. §. 1. Wo zwei Verpflichtete bestellt worden sind, kann auch von einem derselben das Ganze gefodert werden. Denn das ist das Eigenthümliche bei zweien Verpflichteten, dass ein jeder derselben auf das Ganze verpflichtet ist, und dass es auch von jedem derselben gefodert werden kann; dass auch Antheile von dem Einzelnen gefodert werden können, ist aber durchaus unzweifelhaft; so wie es sowohl von dem Hauptverpflichteten als von dem Bürgen gefodert werden kann. Denn wo eine Verbindlichkeit vorhanden ist, existirt auch nur eine Zahlung derselben; sodass, wenn der Eine zahlt, Alle befreit werden, oder wenn von dem Andern die Zahlung geleistet wird, die Befreiung ebenfalls Allen zu Theil wird.

4. POMPONIUS lib. XXIV. *ad Sabin.* — Zwei Stipulationsverpflichtete werden rechtsbeständig verpflichtet, mögen sie nun in der Art gefragt worden sein: Gelobt ihr? und darauf geantwortet haben: ich gelobe oder wir geloben; oder in der Art: Gelobst du? und geantwortet haben: wir geloben es.

5. JULIAN. lib. XXII. *Digestor.* — Es wird Jedermann bekannt sein, dass fremde Dienste versprochen und für eine solche Verbindlichkeit Bürgen bestellt werden können, und deshalb können auch zwei Stipulationsberechtigte oder Verpflichtete bestellt werden, z. B. wenn zwei Stipulationsberechtigte von ein und demselben Handwerker sich dieselben Dienste stipuliren; und umgekehrt wird von zwei Handwerkern desselben Handwerks, welche dieselbe Arbeit versprechen, angenommen, dass sie auch zwei Stipulationsverpflichtete werden.

6. IDEM lib. LII. *Dig.* — Wenn ich, in der Absicht, mir zwei Personen durch ein Versprechen zu verpflichten, beide gefragt habe, aber nur einer geantwortet hat, halte ich es für richtiger, dass nur Der verpflichtet wird, welcher geantwortet hat, indem die Befragung Beider nicht unter der Bedingung geschieht, dass jeder nur alsdann verpflichtet werde, wenn der Andere auch geantwortet hat. §. 1. Jedoch bezweifle ich nicht, dass es, wenn zwei Verpflichtete bestellt worden, in der Willkür des Stipulators steht, entweder von Beiden oder nur von dem Einen einen Bürgen anzunehmen. §. 2. Wenn jedoch der von zweien Theilnehmern an der Stipulation Befragte nur dem Einen geantwortet hätte, dass er gelobe, so ist er auch nur diesem allein gehalten. §. 3. Zwei Verpflichtete können ohne Zweifel so bestellt werden, dass man auch auf die Zeit Rücksicht nimmt, innerhalb welcher beide die Antwort ertheilen. Jedoch hindert ein mässiger Zwischenraum

oder ein kurzes Geschäft, insofern es nur der Verbindlichmachung nicht entgegengesetzt ist, nicht die Entstehung zweier Verpflichteten. Auch die Befragung eines Bürgen zwischen den Antworten der beiden Verpflichteten und dessen Antwort darauf kann nicht als ein Hinderniss gegen die Verbindlichmachung der Hauptschuldner angesehen werden, weil weder ein langer Zeitraum dazwischentritt, noch eine Verhandlung, welche jener Verbindlichkeit entgegengesetzt ist.

7. FLORENTIN. lib. VIII. *Inst.* — Von zwei Stipulationsverpflichteten kann der eine auf einen Termin oder unter einer Bedingung verpflichtet werden; und der Termin oder die Bedingung verursacht auch kein Hinderniss, Denjenigen, welcher unbedingt verpflichtet worden ist, in Anspruch zu nehmen.

8. ULP. lib. I. *Respons.* — Bei den Worten — und dieses[147]) zu gewähren, geloben wir auf deine Stipulation: — kommt es auf die Absicht der Contrahenten an. Denn sollten beide Correalverpflichtete werden, so ist derjenige, welcher abwesend war, nicht gehalten; derjenige aber, welcher anwesend war, ist auf das Ganze verpflichtet; war dies aber nicht der Fall, so ist er nur auf seinen Antheil verpflichtet.

9. PAPIN. lib. XXVII. *Quaest.* — Ich habe eine und dieselbe Sache gleichmässig bei Zweien niedergelegt und Beider Redlichkeit sie im Ganzen anvertraut, oder dieselbe Sache auf gleiche Weise Zweien geliehen; hier entstehen dadurch zwei aus einem Versprechen Verpflichtete, und zwar nicht nur durch die Worte einer Stipulation, sondern auch durch alle andere Contracte, z. B. aus dem Kaufe, Verkaufe, Pacht, Verpacht, der Niederlegung, dem Leihen, und aus dem Testamente, z. B. wenn der Testator nach Einsetzung mehrerer Erben gesagt hat: Titius und Maevius sollen dem Sempronius zehn geben. §. 1. Wenn jedoch Jemand, indem er eine Sache bei Zweien niederlegt, bedingt, dass von Einem auch Verschuldung vertreten werden solle, so ist die richtigere Meinung, dass hier nicht zwei Verpflichtete seien, da von ihnen[148]) eine ungleiche Verbindlichkeit übernommen worden ist. Nicht dasselbe aber ist anzunehmen, wenn, nachdem Beide die Vertretung der Verschuldung versprochen, Einem von ihnen durch einen nachher eingegangenen Vertrag diese Vertretung erlassen worden wäre, weil eine spätere Uebereinkunft, welche nur in des Einen Person eingetreten ist, den Zustand und die Natur einer Verbindlichkeit, wodurch ursprünglich zwei Verpflichtete entstanden, nicht verändern

147) Flor. *eaque.*

148) *A quibus*, diese Wendung giebt den Ausschlag. D. R.

kann. Sind sie daher Gesellschafter, und es ist eine gemeinschaftliche Verschuldung eingetreten, so wird der mit dem Einen eingegangene Vertrag auch dem Andern zu statten kommen. §. 2. Als ich mir zwei Stipulationsverpflichtete bestellte, stipulirte ich mir aus verschiedenen Orten die Zahlung des Geldes zu Capua. Hier muss die dazu erfoderliche Zeit mit Rücksicht auf jedes Person berechnet werden. Denn ob sie gleich hauptsächlich eine gleiche Verpflichtung übernehmen, so besteht doch nichtsdestoweniger eine jedem einzelnen besonders obliegende Verbindlichkeit [149]).

10. PAPIN. lib. XXXVII. *Quaest.* — Wenn zwei Stipulationsverpflichtete nicht Gesellschafter sind, so kann dem einen nicht zu statten kommen, dass der Stipulator dem andern Geld schuldig ist.

11. IDEM lib. XI. *Respons.* — Man hat sich dahin entschieden, zwei Stipulationsverpflichtete rechtsgültig wechselseitig als Bürgen anzusehen. Will daher der Stipulationsberechtigte seine Klage theilen (wozu er jedoch nicht gezwungen werden kann), so kann er denselben als Hauptschuldner und zugleich als Bürgen für den andern auf Antheile belangen: mithin so, als wenn er zwei aus einem Versprechen Verpflichtete mit getheilten Klagen belangte [150]). §. 1. Wenn in einer Urkunde enthalten wäre: dieser und jener *habe sich* hundert Goldstücke stipulirt, jedoch ohne den Zusatz, dass sie zwei Stipulationsberechtigte wären, so sind sie als solche anzusehen, die sich jeder einen Kopftheil stipulirt haben. §. 2. Und umgekehrt, wenn der Inhalt der Verhandlung so befunden würde: Julius Carpus hat rechtsbeständig stipulirt, dass ihm so und so viel Goldstücke gegeben werden sollen, und wir, ich Antonius Achilleus und Cornelius Divus, haben es gelobt: so werden ebenfalls nur Kopftheile geschuldet, weil der Zusatz fehlt, dass die Einzelnen das Ganze angelobt haben, sodass sie zwei Stipulationsverpflichtete würden.

12. VENULEJ. lib. II. *Stipulat.* — Wenn von Zweien, welche etwas versprechen wollen, der Eine heute, der Andere am folgenden Tage antwortete: ich verspreche es [151]), so werden es nicht zwei zugleich Verpflichtete: man kann sogar Den nicht einmal für verpflichtet ansehen, welcher am folgenden Tage geantwortet hätte; da der Stipulator inmittelst zu andern Geschäften übergegangen ist, oder der Versprecher, hätte er

149) Nämlich für den einen z. B. es von Mailand nach Capua, für den andern es von Florenz nach Capua zu bringen.
150) S. hierzu Glück Bd. 4. S. 526. n. 86.
151) Nach der Lesart der Vulg. *promitto*.

auch gleich, nachdem er jene Geschäfte vollbracht, geantwortet. §. 1. Wenn ich vom Titius und einem Unmündigen ohne Ermächtigung des Vormundes mir zehn stipulirt habe, oder von einem Sclaven, und mir auf diese Weise gleichsam zwei Stipulationsverpflichtete bestellt habe, so ist doch, wie Julianus schreibt, Titius allein verpflichtet: obgleich, wenn ein Sclave angelobt hätte, man bei der Klage aus dem Sondergute ganz so verfahren muss, als wenn er frei gewesen wäre.

13. IDEM lib. III. *Stipulat.* — Wenn der eine Stipulationsverpflichtete Erbe des andern Verpflichteten wird, so muss dafür entschieden werden, dass er beide Verbindlichkeiten überkommt; denn nur wo eine Verschiedenheit der Verbindlichkeit obwaltet, wie bei dem Bürgen und dem Hauptschuldner, wird bekanntlich die eine durch die andere vernichtet. Wenn aber beide von derselben Qualität sind, lässt sich kein Grund auffinden, warum die eine früher als die andere erlöschen sollte, daher auch, wenn der eine Stipulationsberechtigte Erbe [des andern] wird, er beide Arten der Verbindlichkeit überkommt.

14. PAUL. lib. II. *Manual.* — Auch durch prätorische Stipulationen können zwei Verpflichtete entstehen.

15. GAJUS lib. II. *de verbor. obligat.* — Wenn Das, was ich und Titius uns stipuliren, als eine Eigenthümlichkeit einzelner Personen zu betrachten ist, so können wir nicht als zwei Stipulationsberechtigte bestellt werden, z. B. wenn wir uns einen Niessbrauch oder Etwas als Heirathsgut stipuliren, was auch Julianus annimmt. Ebenderselbe sagt: wenn sowohl Titius als Sejus sich zehn oder den Stichus, welcher dem Titius gehört, stipuliren, so können sie nicht als zwei Stipulationsberechtigte angesehen werden, weil dem Titius nur zehn, dem Sejus aber Stichus oder zehn gebühren; welche Meinung darauf hinauskommt, dass, wenn der Verpflichtete auch entweder diesem oder jenem zehn gäbe, oder dem Sejus den Stichus, er nichtsdestoweniger dem Andern verpflichtet bliebe. Man muss jedoch dafür entscheiden, dass, wenn er dem Einen zehn bezahlt, er von dem Anderen befreit wird.

16. IDEM lib. III. *de verb. obligat.* — Wenn von zwei Stipulationsberechtigten der Eine einmal geklagt hat, ist es ohne Wirkung, wenn der Versprecher dem Andern die Zahlung anbietet.

17. PAUL. lib. VIII. *ad Plaut.* — Es mag nun die Entrichtung eines Vermächtnisses bestimmten Personen der Erben namentlich, oder allen mit Ausnahme eines Einzelnen, auferlegt worden sein, so schulden diese, wie Atilicinus, Sabinus und Cassius sagen, das ganze Vermächtniss nach Verhältniss ihrer Erbantheile, weil sie durch die Erbschaft verpflichtet

werden. Ebendasselbe findet statt, wenn alle Erben aufgezählt werden [152]).

18. POMPON. lib. V. *ex Plaut.* — Bei zwei aus einem Versprechen auf Gewährung ein und desselben Sclaven Stichus Verpflichteten gereicht die Handlung des Einen auch dem Andern zum Nachtheil.

19. IDEM lib. XXXVII. *ad Quint. Mucium.* — Wenn Zwei eine und dieselbe Summe schulden, so wird, wenn der Eine durch eine Veränderung seiner Standesrechte von der Verbindlichkeit entbunden wird, der Andere nicht befreit. Denn es ist ein grosser Unterschied, ob die Schuld selbst *getilgt*, oder ob die Person befreit wird. Wenn die Person befreit wird, die Verbindlichkeit aber bleibt, so dauert auch die Verpflichtung für den Andern fort: und deshalb bleibt, wenn Jemandem der Gebrauch des Feuers und Wassers untersagt worden ist, der von ihm bestellte Bürge auch nachher gehalten. —

Dritter Titel.

De stipulatione servorum.

(Von der Stipulation der Sclaven.)

1. JULIAN. lib. LII. *Dig.* — Wenn ein Sclave stipulirt, so kommt nichts darauf an, ob er stipulirt, dass man es *ihm* oder dem Herrn gebe, oder ob solches ohne Hinzufügung *eines* von beiden geschieht. §. 1. Wenn dein Sclave, welcher mir im guten Glauben dient, ein dir gehöriges Sondergut hat, und ich aus demselben dem Titius ein Capital borge, so verbleibt dir das Geld; sollte aber der Sclave dasselbe Geld mir stipuliren, so hat dies keine Wirkung. Du wirst dasselbe also durch Rückfoderung wiedererlangen können. §. 2. Wenn mein und dein gemeinschaftlicher Sclave aus dem Sondergute, welches dir allein gehört, ein Darlehn ausgeliehen hat, so wird er die Verbindlichkeit dir erwerben; und wenn er dasselbe Darlehn mir namentlich stipulirt hat, so wird er den Schuldner in Rücksicht deiner nicht befreien, sondern uns Beiden die Klage zustehen: mir aus der Stipulation, dir, weil von deinem Gelde die Zahlung erfolgte; mir wird jedoch der Schuldner den Einwand der Arglist wirksam entgegensetzen können. §. 3. Was mein Sclave meinem Sclaven zu geben stipulirt, das muss ebenso angesehen werden, als wenn er es mir stipulirte; desgleichen was er deinem Sclaven stipulirt hat, als wenn er es dir stipulirt hätte, sodass mithin die eine Stipulation eine Verbindlichkeit erzeugt, die andere aber ohne *Wirkung* ist. §. 4. Ein gemeinschaftlicher Sclave vertritt die *Per-*

152) S. hierzu Glück Bd. I. S. 422.

son zweier Sclaven. Wenn daher ein mir allein gehöriger Sclave unserm gemeinschaftlichen Sclaven Etwas stipulirt hat, so wird in dieser einzigen Fassung der Stipulator desselben Rechtens sein, was eintreten würde, wenn zwei besondere Stipulationen eingegangen worden wären, die eine in der Person meines Sclaven, die andere in der des deinigen. Denn man darf nicht glauben, dass mir nur der halbe Antheil erworben werde, in Ansehung der andern Hälfte die Stipulation aber ohne Wirkung sei: weil die Person eines gemeinschaftlichen Sclaven das Eigenthümliche hat, dass bei Demjenigen, was einer der Herren erwerben kann, der andere aber nicht, es sofort so angesehen wird, als ob er Dem allein gehörte, für welchen er zu erwerben im Stande ist. §. 5. Wenn ein Niessbrauchssclave dem Niessbraucher oder Eigenheitsherrn Etwas stipulirt hat, und zwar aus dem Vermögen des Niessbrauchers, so ist die Stipulation ungültig, weil er aus dem Vermögen des Niessbrauchers beiden[153] die Klage hätte erwerben können; hat er sich aber etwas Anderes stipulirt, so kann es der Eigenthümer fodern; und hat der Versprecher es dem Niessbraucher gezahlt, so wird er befreit. §. 6. Wenn ein gemeinschaftlicher Sclave des Titius und Maevius auf diese Weise stipulirt hat: G e l o b s t du an den K a l e n d e n dem T i t i u s zehn zu geben? Wenn du an den K a l e n d e n aber dem T i t i u s nicht zehn geben solltest, gelobst du dann dem M a e v i u s zwanzig zu geben? so scheinen es zwei Stipulationen zu sein. Erfolgte mithin die Zahlung der Zehn an den Kalenden nicht, so werden beide Herren aus der Stipulation klagen können; aber bei der zweiten dem Maevius zugesicherten Verbindlichkeit steht dem Titius die Einrede der Arglist entgegen.

2. Ulp. lib. IV. *ad Sabin.* — Ein gemeinschaftlicher Sclave kann nicht sich[154] selbst stipuliren, obgleich es unzweifelhaft ist, dass er von einem der beiden Herren stipuliren kann. Denn dann erwirbt er dem Herrn nicht sich[155], sondern die Verbindlichkeit des Andern durch sich.

3. Idem lib. V. *ad Sabin.* — Wenn ein einer Stadt, oder Municipalstadt, oder Kolonie gehöriger Sclave stipulirt, so gilt, glaube ich, die Stipulation.

4. Idem lib. XXI. *ad Sabin.* — Wenn ein gemeinschaftlicher Sclave sich und einem der Herren stipulirt, so ist es ebenso, als wenn er sämmtlichen Herren und einem derselben stipulirt, z. B. dem Titius und Maevius, und dem Titius,

153) S. Cujac. *Obs.* XXI. 14. D. R.
154) Sich ist Dativ.
155) Sich ist hier Accusativ.

und es ist anzunehmen, dass dem Titius drei Viertel, dem Maevius aber ein Viertel gebühren.

5. ULP. lib. XLVIII. *ad Sabin.* — Ein gemeinschaftlicher Sclave gehört sämmtlichen Herren in der Art, dass nicht der Einzelne ihn ganz, sondern nur zu ungetheilten Antheilen besitzt; sodass ein Jeder seinen Theil an demselben mehr in der Idee als in der Wirklichkeit besitzt. Und wenn er daher sich Etwas stipulirt, oder auf irgend eine andere Weise erwirbt, so erwirbt er sämmtlichen Herren in demselben Verhältnisse, als denselben an ihm das Eigenthum zusteht. Jedoch kann er auch einem seiner Herren namentlich stipuliren, oder die übergebene Sache für ihn so in Empfang nehmen, dass er sie diesem allein erwirbt. Hat er aber nicht namentlich für einen seiner Herren stipulirt, sondern auf Befehl eines derselben, alsdann ist bei uns Rechtens, dass er dem allein erwirbt, auf dessen Befehl er stipulirt hat.

6. POMPON. lib. XXVI. *ad Sabin.* — Ofilius behauptet mit Recht, auch durch Empfangnahme einer an ihn übergebenen Sache oder durch Niederlegung und Ausleihen könne er dem allein erwerben, welcher den Befehl ertheilt hat; welcher Meinung auch Sabinus und Cassius beipflichten.

7. ULP. lib. XLVIII. *ad Sabin.* — Gleichergestalt wenn ein Sclave etwa vier Herren hat, und auf Befehl von zweien stipulirt hat, so erwirbt er denen allein, welche den Befehl gegeben haben, und es spricht mehr dafür, anzunehmen, dass ihnen das Ganze nicht zu gleichen Antheilen, sondern nach dem Antheil ihres Herrenrechts erworben werde. Und eben dies muss man, glaube ich, selbst in dem Falle annehmen, wenn er ihnen namentlich stipulirt hat. Denn hätte er auch auf Befehl aller oder allen namentlich stipulirt, so würden wir doch nicht bezweifeln, dass Allen nur nach dem Antheile ihres Herrenrechts, nicht nach Kopftheilen erworben werde. §. 1. Hat ein gemeinschaftlicher Sclave von einem Gesellschafter stipulirt, und zwar namentlich für den andern Gesellschafter, so wird diesem allein geschuldet; hat er aber ohne irgend einen Zusatz unbedingt stipulirt, so erwirbt dieser Sclave die übrigen Theile, mit Ausschluss des Theils, zu welchem der Versprecher Herr des Sclaven ist, den übrigen Gesellschaftern. Hat er aber auf Befehl eines Gesellschafters stipulirt, so ist Ebendasselbe Rechtens, was stattfinden würde, wenn die Stipulation dahin eingegangen wäre, es solle namentlich diesem Gesellschafter gegeben werden. Julianus hat jedoch angenommen, dass zuweilen, hätte er auch weder auf Befehl noch namentlich für einen der Herren stipulirt, er dennoch nur für einen allein erwirbt, z. B. wenn er Etwas stipulirt hat, was von beiden

nicht erworben werden kann, z. B. eine Dienstbarkeit für das Cornelianische Landgut, was dem Sempronius, einem der Herren, allein gehörte, wo er dann diesem allein erwirbt.

8. GAJ. lib. sing. *de casib.* — Desgleichen, wenn einer der Herren eine Gattin heimführen wollte, und diesem Sclaven eine Mitgift versprochen würde.

9. ULP. lib. XLVIII. *ad Sabin.* — Desgleichen, wenn ein Sclave zweier Herren, des Titius und Maevius, einen Sclaven, welcher dem Titius gehörte, stipulirt hat, so erwirbt er dem allein, welchem er nicht gehört. Hat er jedoch den Sclaven Stichus so stipulirt: Gelobst du denselben ihm, sowohl dem Maevius als Titius, zu geben, so erwirbt er ihn ganz dem Maevius, indem Das, was er einem der Herren nicht erwerben kann, dem gebührt, in dessen Person die Verbindlichkeit zulässig ist. §. 1. Wenn ein Sclave, welcher zwei Herren hat, diesem oder jenem von seinen Herren stipulirt hat, so ist die Frage entstanden, ob die Stipulation bestehen kann? Cassius schreibt, dass sie ungültig sei, und Julianus billigt die Meinung des Cassius, und so ist es auch bei uns Rechtens.

10. JULIAN. lib. LII. *Dig.* — Stipulirt er aber so: Gelobst du dem Titius zehn, oder dem Maevius das Grundstück zu geben? so muss die Stipulation um deshalb, weil es ungewiss ist, welcher von Beiden die Klage erwerben wird, ebenfalls für ungültig geachtet werden.

11. ULP. lib. XLVIII. *ad Sabin.* — Wenn er aber sich oder dem ersten oder zweiten seiner Herren stipulirt hat, so muss auch hier Ebendasselbe, was Julianus angenommen hat, gebilligt werden, dass nemlich die Stipulation ungültig sei. Ist aber nur der Zusatz oder die ganze Stipulation ungültig? Ich glaube, der Zusatz allein ist nicht gültig, denn dadurch, dass er sagt, mir, hat er einem jeden [seiner Herren] die Klage aus der Stipulation erworben. Kann nun in der Person der übrigen die Zahlung wie bei einer fremden Person stattfinden? Ich glaube, dass ihnen auch gezahlt werden kann, ebenso als wenn ich mir oder dem Titius stipulire. Dass aber die blos [156]) für den ersten oder zweiten der Herren eingegangene Stipulation nicht besteht und auch zur Zahlung nicht hinreichend ist [157]), hat darin seinen Grund, dass sich nicht ergiebt, für wessen Person die Stipulation eingegangen ist und wessen Person blos der Zahlung halber hinzugefügt worden.

156) Nemlich ohne *mihi*, worin der Unterschied liegt. Wir behalten die Flor. *cum etc.* statt *cur.*

157) Es kann nemlich der blos *solut. causa* in die Stipulation Aufgenommene nicht klagen.

12. PAUL. lib. X. *Quaest.* — Denn da jeder von ihnen die Verbindlichkeit selbst erwerben kann, so ergiebt sich nicht, wer blos als Zugesetzter anzusehen ist: weil Niemand da ist, der klagen könnte.

13. ULP. lib. XLVIII. *ad Sabin.* — Denn wenn ein Sclave dem Herrn oder einem Fremden stipulirt, so besteht beides: sowohl in der Person des Herrn die Stipulation, als in der des Fremden die Zahlung: dort [158]) aber vernichtet *τὸ ἰσάζον* (d. i. die Gleichstellung) sowohl die Stipulation als die Zahlung.

14. JULIAN. lib. III. *ad Ursej. Ferocem.* — Mein Sclave hat, während er sich im Besitz des Diebes befand, dem Diebe stipulirt. Sabinus bestreitet, dass es dem Diebe geschuldet werde, weil zu der Zeit, wo die Stipulation eingegangen worden war, der Sclave nicht ihm gehörte; aber auch ich werde aus dieser Stipulation nicht klagen können [159]). Hat er aber unter Weglassung der Person des Diebes stipulirt, so erwirbt er mir zwar die Klage, dem Diebe aber darf weder die Auftragsklage noch irgend eine andere Klage gegen mich nachgelassen werden.

15. FLORENTIN. lib. VIII. *Inst.* — Mein Sclave wird mir erwerben, mag er nun für mich oder für sich oder für seinen Mitsclaven oder ohne Nennung einer Person stipulirt haben.

16. PAUL. lib. IV. *Regul.* — Wenn ein Erbschaftssclave stipulirt hat, dass Etwas dem künftigen Erben namentlich gegeben werden soll, so hat dies keine Wirkung, weil zur Zeit der Stipulation der Erbe noch nicht der Herr desselben war.

17. POMPON. lib. IX. *ad Sabin.* — Wenn unser gemeinschaftlicher, mir und dir gehöriger Sclave ohne Hinzufügung unsers Namens einen Fahrweg, Fusssteig oder Trift stipulirt, und ich nur das benachbarte Grundstück besitze, so erwirbt er mir solche allein. Solltest du aber auch ebenfalls ein Grundstück besitzen, so wird sie auch dir ganz erworben [160]).

18. PAPIN. lib. XXVII. *Quaest.* — Wenn ein Sclave, welcher dem Maevius und zu einem im Kriegsdienste erworbenen Sondergute gemeinschaftlich gehört, nachdem der Haussohn als Soldat gestorben, stipulirt, bevor der eingesetzte Erbe die Erbschaft antritt, so wird dem Theilhaber, welcher in der Zwischenzeit als alleiniger Herr dasteht, die ganze Stipulation erworben, weil die Verlassenschaft des Haussohns,

158) In dem obigen Falle *primo aut secundo non adjecto sibi.*
159) Einige Ausgaben haben hiernach enclavirt die Stelle: *quia eo tempore, quo stipulatus est, mihi non serviret.*
160) Weil eine Servitut nicht getheilt werden kann.

da sie noch nicht in Wirklichkeit getreten ist, keine Theilung bewirken kann. Denn wenn Jemand behaupten wollte, dass ja ein Erbe des Haussohns vorhanden sei, so wird doch daraus nicht sogleich folgen, dass auch eine Erbschaft vorhanden sei, weil die Rechtswohlthat der kaiserlichen Constitutionen blos darauf geht, dass der Haussohn über das Sondergut testiren kann, diese Rechtswohlthat aber unwirksam ist, bevor das Testament durch den Antritt der Erbschaft bei Kräften erhalten worden ist. §. 1. Wenn ein gemeinschaftlicher Sclave des Titius und Maevius den Antheil, welcher an diesem Sclaven dem Maevius gehört, sich stipulirt, so ist die Stipulation nichtig; hätte er aber diesen Antheil dem Titius stipulirt, so würde er dem Titius erworben werden. Ist jedoch die Stipulation schlechthin gefasst worden, z. B. gelobst du den Theil, welcher dem Maevius gehört, zu geben? ohne mir hinzuzusetzen, so möchte anzunehmen sein, dass die fehlerfrei eingegangene Stipulation der Person Dessen folge, dem sie folgen kann. §. 2. Ein Sclave hat, nachdem sein Herr von den Feinden gefangen genommen worden, demselben Etwas stipulirt. Obgleich Dasjenige, was er schlechthin stipulirt, oder von einem Andern erhalten hat, auch dem Erben des Gefangenen gebührt, und ein anderes Rechtsverhältniss in der Person des Sohnes stattfindet, weil dieser damals, wo er stipulirte, weder in väterlicher Gewalt stand, noch hernach, wie der Sclave, zur Erbschaft gehörte: so kann doch in dem vorliegenden Falle gefragt werden, ob anzunehmen sei, dass aus dieser Stipulation nichts dem Erben erworben worden, wie dies der Fall ist, wenn ein Erbschaftssclave dem Verstorbenen oder auch dem künftigen Erben namentlich stipulirt hat. In diesem Falle [161]) aber wird der Sclave dem Sohne gleichgestellt: hat der Sohn nemlich stipulirt, dass es seinem gefangenen Vater gegeben werden solle, so bleibt die Sache unentschieden; stirbt der Vater bei den Feinden, so erscheint die Stipulation wirkungslos, weil er einem Andern, nicht sich stipulirt hat [162]). §. 3. Wenn ein Niessbrauchs-

161) Wenn nemlich der Sclave dem gefangenen Herrn namentlich stipulirte.

162) Papinian unterscheidet bei der Stipulation, welche der Sclave oder Haussohn eines in feindliche Gefangenschaft gerathenen Herrn eingegangen ist, zwei Fälle: der Sclave und der Sohn haben schlechthin stipulirt, ohne auszudrücken, für wen; hier erwirbt der Sclave nach der Fiction der *Lex Cornelia*, welche den Anfall der Erbschaft eines in feindlicher Gefangenschaft Gestorbenen auf den Tag der Gefangennehmung setzt, dem Erben die Stipulation, weil der Sclave alsdann *servus hereditarius* war, Dasjenige aber, was ein *servus hereditarius*

sclave seine Dienste vermiethet, und aus diesem Grunde ihm eine Geldsumme auf einzelne Jahre zu entrichten stipulirt hat, so wird, wie Julianus in seinen Schriften hinterlassen hat, nach beendigtem Niessbrauche die Stipulation für den Rest der Zeit dem Herrn erworben, welche Meinung mir durch die stärksten Gründe unterstützt zu sein scheint. Denn auch wenn die Vermiethung auf fünf Jahre geschehen, so wäre, weil es unbestimmt ist, bis zu welchem Termine der Niessbrauch dauern wird, mit dem Anfange eines jeden einzelnen Jahres das Lohn jedes Jahres dem Niessbraucher erworben; wonach denn die Stipulation nicht auf den Andern übergeht, sondern einem Jeden nur soviel erworben wird, als das Rechtsverhältniss erlaubt[163]. Auch wenn derselbe zum Niessbrauch gegebene Sclave stipulirt hat: Gelobst du mir das Geld zu geben, was ich dir innerhalb jenes Termins darleihen werde? ist ebenfalls noch ungewiss, wer aus dieser Stipulation die Klage erhalten wird. Denn wenn er das Geld aus dem Vermögen des Niessbrauchers oder aus seinen Diensten dargeliehen hat, so wird die Stipulation dem Niessbraucher, wenn aber anderswoher, dem Herrn erworben.

19. SCAEVOLA lib. XIII. *Quaest.* — Wenn ein fremder Sclave, welcher Zweien im guten Glauben als Sclave dient, aus dem Vermögen Eines von ihnen Etwas erwirbt, so bewirkt die Natur der Sache, dass er es Demjenigen, aus dessen Vermögen die Erwerbung geschah, ganz erwerbe, mag er nun Einem allein oder Beiden haben dienen wollen. Denn auch den wirklichen Herren werden, so oft beiden erworben wird, nur Antheile erworben. Wird also dem einen nicht erworben, so wird dem andern das Ganze gehören. Ebenderselbe Grund wird deshalb auch in dem vorgetragenen Falle zur

sich schlechthin stipulirt, der Erbschaft und hierdurch dem nachherigen Erben erworben ward. Der Sohn aber erwirbt für sich, weil er von dem Augenblick, wo der Vater in feindschaftliche Gefangenschaft gerieth, *sui juris* wurde, wohingegen der Sclave, als zu dem Vermögen des Verstorbenen gehörig, auch in dessen Vermögen blieb. Bei der Stipulation, welche Sohn oder Sclave schlechthin *simpliciter* oder *impersonaliter* eingehen, findet also ein grosser Unterschied zwischen Beiden und den von ihnen eingegangenen Stipulationen statt. Im zweiten Falle aber, wenn Sclave oder Sohn dem Herrn und resp. Vater namentlich stipulirt haben, stehen Sclave und Sohn einander gleich, weil beide sich nicht mehr in der resp. Vater- und Herrengewalt des Gefangenen befanden, die Stipulation also für einen Extraneus geschah, dem sie nicht erwerben konnten, eine solche Stipulation aber unwirksam ist.

163) Nemlich dem Niessbraucher solange, als der Niessbrauch dauert.

Anwendung kommen, dass dieser fremde Sclave nemlich, welcher mir und dir im guten Glauben dient, aus meinem Vermögen mir das Ganze erwirbt, indem dir, da es nicht aus deinem Vermögen herrührt, nicht erworben werden kann.

20. PAUL. lib. XV. *Quaest.* — Ein freier Mensch dient mir im guten Glauben als Sclave; er stipulirt aus meinem Vermögen oder für seine Dienste den Stichus, welcher ihm selbst gehört. In diesem Falle spricht mehr dafür anzunehmen, dass er den Stichus mir erwerbe, weil er, wenn er mein Sclave wirklich wäre, ihn mir ebenfalls erwerben würde: und man darf auch keineswegs einwenden, jener ihm stipulirte Sclave gehöre gleichsam zu dem Sondergute desselben. Wenn er aber aus meinem Vermögen den mir gehörigen Stichus stipulirt, so kann er ihn für sich erwerben[164]). §. 1. Bei

164) Diese Stelle gehört ebenfalls zu denjenigen, wo die kurze und dunkle Schreibart des Paulus die Schwierigkeit erhöht. Zum leichtern Verständniss derselben sind zuerst die Rechtsgrundsätze festzuhalten, dass Niemand eine ihm schon gehörige Sache noch einmal erwerben kann, und dass ich aus einer Stipulation eines Dritten, welchen ich nicht in meiner Gewalt habe, nicht erwerben kann, sondern eine solche Stipulation ungültig ist. Ein freier Mensch, den ich im guten Glauben als Sclave besitze, kann daher mir nur aus zwei Gründen eine Verbindlichkeit erwerben, aus seinen Diensten, wenn er sich Lohn für seine Dienste stipulirt, oder wenn er z. B. mein Geld ausleiht oder meine Grundstücke vermiethet, wo er mir die Zinsen oder das Pachtgeld erwirbt. In allen übrigen Fällen erwirbt ein freier Mensch, welchen ich auf redliche Weise als Sclaven besitze, nicht mir, sondern sich. Wenn nun aber ein solcher freier Mensch, welchen ich auf redliche Weise als Sclaven besitze, sich aus meinem Vermögen einen ihm gehörigen Sclaven stipulirt hätte, folglich eine Sache, die er nicht mehr erwerben kann, weil sie ihm schon gehört, so entsteht in Folge jener Rechtsgrundsätze die zweifelhafte Frage, ob er ihn dann mir erwerbe, da ich, weil der Stipulirende kein Sclave, sondern ein freier Mensch ist, doch eigentlich rücksichtlich seiner ein Extraneus bin. Paulus bejaht diese Frage, weil die Leistung aus meinem Vermögen geschehen und er, wenn der Stipulirende mein Sclave wirklich wäre, ihn mir ebenfalls erwerben würde. Hiergegen, fährt er fort, könnte zwar Jemand einwenden: du sagst, wenn er dein Sclave wäre; wenn du dies annimmst, dann ist ja der Sclave des Stipulirenden auch dein Sclave, und eine dir schon gehörige Sache kannst du ja nicht erwerben. Er widerlegt jedoch diesen Einwand sehr richtig dadurch, dass der Stipulirende kein Sclave, sondern ein freier Mensch sei, und also der ihm gehörige Sclave sich nicht in dem, dem Herrn gehörigen Sclaven-Peculium sondern in dem Patrimonio eines freien Menschen befinde, weil mehr auf Das zu sehen ist, was wirklich vorhanden, als was irrig von den Parteien angenommen wird. Hat er aber aus meinem Vermögen den Stichus, der mir schon

Labeo steht folgender Fall verzeichnet. „Ein Vater hinterliess einen Sohn und eine Tochter, beide in seiner Gewalt befindlich, ohne Testament. Die Tochter stand stets in dem Glauben, dass ihr nichts von der väterlichen Erbschaft gebühre. Ihr Bruder erzeugte darauf eine Tochter, und hinterliess diese als Kind: ihre Vormünder gaben dem Sclaven ihres Grossvaters[165]) auf, er solle von Dem, dem sie die Erbschaft des Grossvaters verkauft hatten, Dasjenige stipuliren, was er aus der Erbschaft erlangen würde[166]): ich bitte, du wollest entscheiden, was aus dieser Stipulation der Mündelin erworben worden ist?" Paulus antwortete: es ist zwar richtig, dass ein in gutem Glauben besessener Sclave, welcher sich gegen eine Leistung aus dem Vermögen Dessen, dem er dient, Etwas stipulirt, dem Besitzer erwerbe; wenn jedoch die Sachen, welche von der Erbschaft des Grossvaters Beiden gemeinschaftlich gehören, unter der Erbschaft mitverkauft worden sind, so kann man nicht annehmen, dass der ganze Kaufpreis aus ihrem Vermögen herrühre, und deshalb wird der Kaufpreis Beiden erworben.

21. VENULEJ. lib. I. *Stipulat.* — Wenn ein gemeinschaftlicher Sclave stipulirt: Gelobst du an den Kalenden des Januar meinem Herrn dem Titius oder Maevius, welcher von Beiden alsdann noch am Leben sein wird, zehn zu geben? so ist, nach der Meinung des Julianus, die Stipulation ungültig, weil eine Stipulation nicht schwebend bleiben kann und auch nicht erhellt, welchem von Beiden dieselbe erworben worden ist.

22. NERATIUS lib. II. *Respons.* — Ein zum Niessbrauch gegebener Sclave stipulirt dem Niessbraucher aus dem

gehört, den ich also nicht mehr erwerben kann, stipulirt, so erwirbt er ihn sich, weil sonst der Versprecher die Leistung des in gutem Glauben als Sclave dienenden Freien umsonst erhalten würde, wogegen der Eigenthümer aber, aus dessen Vermögen die Leistung des Stipulators erfolgt ist, von diesem, welcher eine fremde Sache durch die Stipulation erhalten hat, entschädigt werden muss. Deshalb heisst es auch in der Ueberschrift dieses Fragments in den glossirten Ausgaben: *Liber homo bona fide possessus, quod non potest quaerere sibi, quaerit possessori: quod non potest quaerere possessori, quaerit sibi.* Es ist hierüber Cujacius *in Recitat. ad Paul. Quaest.* S. 261. nachzulesen und damit *l.* 19. 21. 23. *tit.* 1. *l.* 41. zu verbinden.

165) Dessen Vermögen mithin der Tochter und dem Enkel gemeinschaftlich zukam, da ein faktischer Irrthum bei der Tochter vorausgesetzt wird.

166) Es ist dies der Anfang der Stipulationsformel bei Kauf und Verkauf von Erbschaften, *s. l.* 50. *tit. l. h. lib.*

Vermögen des Herrn ungültig [167]), dem Eigenthümer aus dem Vermögen des Niessbrauchers aber gültig.

23. PAUL. lib. IX. *ad Plaut.* — Eben dies ist bei Demjenigen anzunehmen, welchem der Gebrauch vermacht worden ist.

24. NERATIUS lib. II. *Respons.* — Und wenn Zweien der Niessbrauch [168]) zusteht, so wird Das, was der Sclave für seine Dienste dem Andern stipulirt hat, von diesem nur zu dem Antheile, der ihm am Niessbrauche zusteht, erworben.

25. VENULEJ. lib. XII. *Stipulat.* — Wenn ein Erbschaftssclave stipulirt und Bürgen erhalten hat, nachher aber die Erbschaft angetreten worden ist, so ist man zweifelhaft, ob die Zeit vom Tage der eingegangenen Stipulation anhebt, oder von dem Antritt der Erbschaft? desgleichen, wenn ein Sclave Dessen, welcher sich in den Händen der Feinde befindet, sich Bürgen hat bestellen lassen. Und Cassius hält dafür, man müsse die Zeit von da an berechnen, wo mit denselben verhandelt werden kann, das ist von der Zeit an, wo die Erbschaft angetreten worden ist, oder der Herr nach dem Heimkehrrechte zurückkommt.

26. PAUL. lib. I. *Manual.* — Ein Niessbrauch kann ohne eine Person, welcher er zusteht, nicht bestehen, und deshalb stipulirt ein Erbschaftssclave ungültig den Niessbrauch. Vermacht aber kann ihm der Niessbrauch allerdings werden, weil der Anfall desselben nicht sogleich eintritt, wohingegen eine unbedingte Stipulation nicht aufgeschoben werden kann. Wie aber dann, wenn er unter einer Bedingung stipulirt hat? Auch in diesem Falle gilt die Stipulation nicht, weil eine Stipulation sogleich ihre Rechtskraft erhält, wenn auch die Klage daraus aufgeschoben bleibt.

27. IDEM lib. II. *Manual.* — Ein gemeinschaftlicher Sclave, mag er nun kaufen oder stipuliren, erwirbt doch beiden Herren, wenn auch das Geld aus dem Sondergute, was einem der Herren gehört, genommen würde. Anders verhält sich die Sache bei einem Niessbrauchssclaven.

28. GAJ. lib. III. *de verbor. obligat.* — Wenn ein Sclave aus dem Vermögen des Herrn dem Herrn oder Niessbraucher [alternativ] stipulirt hat, so wird zwar, wie Julianus schreibt, dem Herrn die Verbindlichkeit erworben, Zahlung aber kann dem Niessbraucher, wie Jedem, welcher der Zahlung halber

167) Weil der Niessbraucher nicht sein Dominus ist, und zwischen ihm und dem Sclaven keine *Unitas personae* stattfindet, wohingegen umgekehrt dies allerdings der Fall ist.

168) Eines Sclaven nemlich.

beigefügt worden ist, geleistet werden. §. 1. Wenn ein gemeinschaftlicher Sclave aus dem Vermögen des einen [Herrn] Etwas stipulirt, so hat man sich mehr dafür entschieden, dass es beiden erworben werde; derjenige aber, aus dessen Vermögen die Stipulation eingegangen ist, kann mit Recht gegen den Gesellschafter mittels der Gemeingutstheilungsklage oder mit der Gesellschaftsklage auf Ausantwortung seines Antheils klagen, und ebenso muss entschieden werden, wenn der Sclave aus seinen Diensten einem der Herren Etwas erwirbt. §. 2. Haben die Herren einzeln selbst stipulirt, dass dieselben zehn dem gemeinschaftlichen Sclaven gegeben werden sollen, und es ist darauf nur eine Antwort erfolgt, so werden es zwei Stipulationsberechtigte sein, indem man angenommen hat, der Herr könne die Entrichtung an den Sclaven stipuliren. §. 3. Sowie ein Sclave, welcher einem der Herren namentlich stipulirt, diesem allein erwirbt, ebenso erwirbt er auch, wie man allgemein angenommen hat, wenn er eine Sache auf den Namen eines des Herren kauft, sie diesem allein; desgleichen kann er, wenn er Geld ausleiht, damit einem der Herren Zahlung geleistet werde, oder wenn er irgend ein Geschäft vornimmt, namentlich ausdrücken, dass an einem der Herren Rückgabe oder Zahlung erfolge. §. 4. Man hat die Frage aufgeworfen, ob ein Erbschaftssclave dem künftigen Erben stipuliren könne? Proculus hat es verneint, weil der Erbe zu der Zeit noch ein Fremder sei. Cassius antwortete, dass er es allerdings könne, weil Derjenige, der hernach Erbe werde, so angesehen werden müsse, als wenn er vom Ableben des Verstorbenen an sein Nachfolger gewesen wäre, welche Ansicht noch durch den Rechtsgrund unterstützt wird, dass die ganze Familie des Erben von dem Tode des Erblassers an als in Trauer [169]) versetzt gedacht wird, wenngleich der Erbe auch erst später eingetreten ist. Es ist daher klar, dass dem Erben durch die Stipulation des Sclaven erworben wird.

29. PAUL. lib. LXXII. *ad Ed.* — Wenn ein gemeinschaftlicher Sclave so stipulirt hat: Gelobst du zehn jenem meiner Herrn und eben dieselben zehn dem andern zu geben? so werden wir entscheiden, dass zwei Stipulationsberechtigte vorhanden seien.

30. IDEM lib. I. *ad Plaut.* — Ein fremder Sclave, welcher für einen Andern namentlich stipulirt, erwirbt nicht dem Herrn.

31. IDEM lib. VIII. *ad Plaut.* — Wenn ein Sclave auf Befehl des Niessbrauchers oder des Besitzers im guten Glau-

169) Sie konnte nemlich neun Tage von der Zeit des Ablebens des Erblassers an nicht vor Gericht citirt werden. Glosse.

ben stipulirt, so erwirbt er in den Fällen, in welchen er diesen nicht erwerben kann, dem Herrn. Nicht ebendasselbe wird anzunehmen sein, wenn ihr Name in der Stipulation aufgeführt worden ist.

32. IDEM lib. IX. *ad Plaut.* — Wenn der Niessbrauch eines Sclaven Zweien zusteht, und dieser Sclave einen namentlich aus einer Beiden gehörigen Sache stipulirt hat, so entsteht, wie Sabinus sagt, weil diesem allein eine Verbindlichkeit erworben worden ist, die Frage, wie der andere Niessbraucher seinen Theil bekommen kann, da doch zwischen ihnen keine Rechtsgemeinschaft stattfinde. Es ist jedoch richtiger, unter ihnen eine analoge Klage auf Theilung des gemeinschaftlichen Eigenthums zuzulassen.

33. IDEM lib. XIV. *ad Plaut.* — Wenn ein freier Mensch oder ein fremder Sclave, welcher im guten Glauben als Sclave besessen wird, auf Befehl des Besitzers aus dem Vermögen eines Andern stipulirt, so erwirbt, wie Julianus sagt, der Freie zwar sich, der Sclave aber dem Herrn, weil der Befehl[170]) stets an den Herrn geknüpft sei. §. 1. Wenn zwei Stipulationsberechtigte den Niessbrauch eines Sclaven haben, oder beide im redlichen Besitze desselben sich befinden, und er auf Befehl des einen von dem Schuldner stipulirt, so erwirbt er diesem allein.

34. JAVOLEN. lib. II. *ad Plaut.* — Hat ein im Testamente freigelassener Sclave, weil er von seiner Freiheit nicht unterrichtet war, und also in der Erbschaftsmasse blieb, dem Erben Geld stipulirt, so wird den Erben nichts geschuldet, sobald ihm nur die im Testamente erfolgte Freilassung desselben nicht unbekannt war, da man nicht annehmen kann, der habe ihnen in rechtmässiger Sclaverei gedient, von dessen Freiheit sie unterrichtet waren. Es ist dieser Fall von dem verschieden, wo ein freier Mensch gekauft und im guten Glauben als Sclave besessen wird, weil in ihm sowohl seine als des Käufers Meinung übereinstimmen. Uebrigens würde Der, welcher weiss, dass Jemand ein freier Mensch ist, wenn auch jener von seinem Stande nicht unterrichtet wäre, denselben gar nicht einmal besitzen können.

35. MODESTIN. lib. VII. *Regul.* — Ein Erbschaftssclave stipulirt dem künftigen Erben und der Erbschaft rechtsbeständig.

36. JAVOLEN. lib. IX. *Epistol.* — Was ein Sclave stipulirt hat, an welchem der Herr das Eigenthum aufgegeben hat, ist von gar keiner Wirkung, weil Derjenige, welcher

170) Accursius will hier *jus sc. stipulationis suo domino cohaeret* lesen, was allerdings einen bessern Sinn giebt.

eine Sache aufgiebt, sich derselben ganz und gar entäussert: und er kann deshalb auch von den Diensten Dessen keinen Gebrauch machen, welcher seinem Willen gemäss ihm aus diesem Grunde [171]) nicht ferner hat gehören sollen. Ist er jedoch von einem Andern ergriffen worden, so wird er aus einer Stipulation [172]) diesem erwerben können, denn hier liegt gewissermaassen eine Schenkung vor. Ein Erbschaftsclave ist dagegen von einem aufgegebenen Sclaven sehr verschieden. Denn dieser wird vermöge des Erbrechts zurückgehalten, und man kann daher den nicht als aufgegeben ansehen, welcher in dem gesammten Rechtsumfange einer Erbschaft enthalten ist; von dem Sclaven aber, welchen sein Herr freiwillig aufgegeben hat, kann nicht angenommen werden, dass der Gebrauch desselben Demjenigen noch zustehe, von dem er aufgegeben worden ist.

37. POMPON. lib. III. *ad Quint. Muc.* — Hat ein gemeinschaftlicher Sclave so stipulirt: Gelobst du es dem Lucius Titius und Gajus Sejus zu geben? welche seine Herren sind, so ist der Verpflichtete es denselben aus dieser Stipulation nach gleichen Antheilen zu geben verpflichtet; wurde sie aber so eingegangen: Gelobst du es meinen Herren zu geben? nach Verhältniss des Antheils, welcher ihnen an dem Sclaven zusteht. War endlich die Stipulation so eingangen worden: Gelobst du es dem Lucius Titius und Gajus Sejus, meinen Herren, zu geben? so könnte es allerdings zweifelhaft scheinen, ob es ihnen nach gleichen Antheilen oder nach Verhältniss ihres Herrnantheils zu entrichten sei, und es dürfte alsdann darauf ankommen, was als zur [173]) Bezeichnung eines Jeden hinzugesetzt anzusehen und welcher Theil dieser Stipulation die Hauptsache enthalte. Da jedoch auf die Namen früher Bezug genommen worden ist, so dürfte es vernünftig sein, anzunehmen, die Stipulation werde ihnen nach gleichen Antheilen erworben, weil die Worte: „meine Herren,“ nur zur Bezeichnung dienen.

38. IDEM lib. V. *ad Quint. Muc.* — Wenn mein Sclave von meinem Freigelassenen, ihm Dienste zu leisten, stipulirt hat, so ist, wie Celsus schreibt, die Stipulation ungültig: anders würde es sich jedoch verhalten, wenn er ohne den Zusatz, ihm, stipulirt hätte.

39. IDEM lib. XII. *ad Quint. Muc.* — Wenn ein Sclave,

171) Nemlich als Sclave.

172) Welche er nemlich nach seiner Ergreifung eingegangen ist.

173) Die Glosse bemerkt hierbei auf eine sehr gut erläuternde Weise: *Id est, an propria ad designationem appellativorum, an appellativa ad designationem propriorum.*

an dem uns der Niessbrauch zusteht, aus dem Vermögen des Niessbrauchers, oder aus seinen (des Sclaven) Diensten, dem Eigenheitsherrn namentlich stipulirt hat, so wird demselben dadurch erworben. Es entsteht aber alsdann die Frage: mit welcher Klage der Niessbraucher es von dem Eigenheitsherrn zurückfodern kann[174]? Desgleichen wird ein [fremder] Sclave, welcher uns im guten Glauben als Sclave diente, und Das, was er uns würde haben erwerben können, namentlich seinem Herrn stipulirt hat, diesem erwerben. Allein wir wollten untersuchen, mit welcher Klage wir es zurückfodern können. Und unser Gajus hat hier nicht ohne Grund entschieden, es könne in beiden Fällen gegen den Eigenthümer mit einer Condiction geklagt werden.

40. IDEM lib. XXXIII. *ad Quint. Muc.* — Welchen Contract auch ein Sclave geschlossen haben mag, während er uns als Sclave dient, so wird daraus, hätte er auch die Stipulation auf seine Veräusserung oder Freilassung hinausgeschoben, stets uns erworben, weil er zu der Zeit, als dieser Contract eingegangen wurde, noch in unserer Gewalt war. Ebendasselbe findet statt, wenn ein Haussohn einen Contract schliesst. Denn auch was er auf die Zeit seiner Entlassung aus der Gewalt hinausgeschoben hat, wird uns geschuldet, jedoch nur wenn er es arglistigerweise gethan hätte. —

174) Unstreitig, wie die Glosse bemerkt, mit der *Condictio sine causa.*

BIBLIOTHECA REGIA MONACENSIS

an dem uns der Niessbrauch zusteht, aus dem Vermögen des Niessbrauchers, oder aus seinen (des Sclaven) Diensten, dem Eigenthumsherrn namentlich stipulirt hat, so wird derselbe dadurch erworben. Es entsteht aber alsdann die Frage: mit welcher Klage der Niessbraucher es von dem Eigenthumsherrn zurückfodern kann[174]? Desgleichen wird ein [fremder] Sclave, welcher uns im guten Glauben als Sclave diente, und Das, was er uns würde haben erwerben können, namentlich seinem Herrn stipulirt hat, diesem erworben. Allein wir wollten untersuchen, mit welcher Klage wir es zurückfodern können. Und unser Gajus hat hier nicht ohne Grund entschieden, es könne in beiden Fällen gegen den Eigenthümer mit einer Condiction geklagt werden.

40. Idem lib. XXXIII. *ad Quint. Muc.* — Welchen Contract auch ein Sclave geschlossen haben mag, während er uns als Sclave dient, so wird daraus, hätte er auch die Stipulation auf seine Veräusserung oder Freilassung hinausgeschoben, stets uns erworben, weil er zu der Zeit, als dieser Contract eingegangen wurde, noch in unserer Gewalt war. Ebendasselbe findet statt, wenn ein Haussohn einen Contract schliesst. Denn auch was er auf die Zeit seiner Entlassung aus der Gewalt hinausgeschoben hat, wird uns geschuldet, jedoch nur wenn er es arglistigerweise gethan hätte. —

174) Unstreitig, wie die Glosse bemerkt, mit der Condictio sine causa.

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Otto, Karl Eduard, 1795-1869 [Herausgeber] / Otto, Karl Eduard, / Schilling, Bruno,

Das Corpus juris civilis

Bd.: 4,1

Leipzig (1832)

J.rom.f. 22 t-4,1
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10566239-1